



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 94/2015 – São Paulo, segunda-feira, 25 de maio de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36429/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
No. ORIG. : 00205059020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente ITALINA S/A - IND/ E COM/ deve juntar a estes autos **guias comprobatórias do recolhimento do preparo** referente à interposição do recurso especial, conforme certidão de fls.131.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Nro 1359/2015

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-34.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.005805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro
RECORRENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA e outro
RECORRIDO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36453/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-34.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000344-2/SP

APELANTE : ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO
ADVOGADO : SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA
 : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a inépcia da denúncia e anulou a ação penal, *ab initio*, julgando prejudicadas as apelações.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 41, 563, 566 e 569, todos do Código de Processo Penal, haja vista que a denúncia não causou prejuízo à defesa ou à acusação, o que impede o reconhecimento de nulidade.

Contrarrazões, às fls. 1048/1054, em que se requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação aos citados dispositivos legais. Ao reconhecer a inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial não descreveu a conduta típica de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça dispensa a descrição minuciosa desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa do acusado. (*RHC n° 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. n° 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 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 n° 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, 14 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
: SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro

APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : PAUL HOFFBERG
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
: SP274839 JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MARCELO PEDROSO BORGES
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELADO(A) : ROSANA MARCIA FLOR
ADVOGADO : SP237880 MICHELE DINIZ GOMES
APELADO(A) : JOAO AURELIO DE ABREU
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO(A) : RONALDO VILA NOVA
ADVOGADO : SP135458 ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/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 da ré Rosana Márcia Flor 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 a ré 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, 20 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006422-69.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006422-4/SP

APELANTE : DIVALDO SENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELANTE : RAIMUNDO IRLANDI MELGACO
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : LEANDRO CESTARO
ADVOGADO : SP146000 CLAUDIO HAUSMAN e outro
APELANTE : NILSON DE JESUS LAPA
ADVOGADO : SP102180 MOACYR PAGEU DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
EXCLUIDO : MARCIA (desmembramento)
CODINOME : MARCIA DE TAL
No. ORIG. : 00064226920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Divaldo Sena de Oliveira e Raimundo Irlandi Melgaço (fls. 3068/3071), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela E. Décima Primeira Turma deste Tribunal, que negou provimento às apelações. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam em síntese, que possuem direito subjetivo à suspensão do processo por preencherem os requisitos legais e porque houve equívoco na dosimetria da pena.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 3056/3067.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO."

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido."

(STJ, REsp nº 1339987/MG, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 20.08.2013, DJe 11.03.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE."

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao decisum por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

2. Tal entendimento tem sido aplicado pacificamente por esta Corte aos processos da área criminal. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 9992/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe 29.08.2012)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006422-69.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006422-4/SP

APELANTE : DIVALDO SENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELANTE : RAIMUNDO IRLANDI MELGACO
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : LEANDRO CESTARO
ADVOGADO : SP146000 CLAUDIO HAUSMAN e outro
APELANTE : NILSON DE JESUS LAPA
ADVOGADO : SP102180 MOACYR PAGEU DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
EXCLUIDO : MARCIA (desmembramento)
CODINOME : MARCIA DE TAL
No. ORIG. : 00064226920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcelo Gonçalves Patrício Júnior e Leandro Cestaro (fls. 3084/3118), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal, além de divergência jurisprudencial, porque mesmo diante da primariedade e dos bons antecedentes a pena-base foi fixada acima do mínimo legal;
- negativa de vigência aos artigos 42 do Código Penal e 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porque não realizada a detração do tempo em que ficaram custodiados cautelarmente, situação que acarretará fixação de

regime inicial de cumprimento de pena menos rigoroso;

c) violação do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em face da fragilidade da prova, porquanto não restou demonstrado vínculo associativo entre os recorrentes e os demais acusados.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 3141/3151v em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Descabe o recurso no que toca à dosimetria da pena, porquanto não se verifica qualquer ilegalidade em nenhuma das fases de fixação.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro ou ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . PENA-BASE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA FUNDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DO DELITO PRATICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. MENOR CORROMPIDO. FATOR IRRELEVANTE PARA A CONSUMAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, a partir de elementos concretos do delito e de maneira objetivamente fundamentada, manteve a elevação da pena-base alcançada em primeiro grau. Reapreciar os parâmetros utilizados na dosimetria, implicaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, pretensão inviável nesta via especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.127.954/DF, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que, para consumação do delito de corrupção de menores - antes previsto no art. 1º da Lei 2.252/54, e hoje inscrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do adolescente - basta existirem evidências da participação do menor de 18 anos em delito na companhia do agente imputável, sendo irrelevante o fato do adolescente já ter praticado outras infrações penais, dada a natureza formal do crime.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 308224/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 19.09.2013, DJe 26.09.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP.

DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 65, III, "D", DO CP. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 44 E 77 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Inteligência do artigo 255 do Regimento Interno desta Corte.

2. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos" (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04).

3. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que não se justifica a aplicação da atenuante pela confissão espontânea quando o acusado nega o dolo na conduta.

4. Não há que se falar em violação aos artigos 44 e 77 do Código Penal quando, apesar de preenchidos os requisitos objetivos, não foram implementados os pressupostos subjetivos para a substituição da pena ou a aplicação do sursis penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 999783/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.02.2011, DJe 28.02.2011)

" RECURSO ESPECIAL . PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do

STJ.

3. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp 620624/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 21.10.2004, DJ 29.11.2004, p. 389)

Na espécie, vale lembrar o que a E. Turma Julgadora afirmou:

"No entanto, em relação a MARCELO GONÇALVES PATRÍCIO JÚNIOR, a pena-base foi amparada na presença dos critérios elencados no artigo 59 do Código Penal, a fazer jus o apelante à pena entabulada, verbis: "A) culpabilidade: entendo-a significativa, porquanto o réu é pessoa com um bom grau de instrução, pois possui superior incompleto, tendo agido com idade (45 anos) que lhe garante experiência suficiente para entender que a conduta por ele praticada contraria, absolutamente, o padrão exigido de um homem médio.

B) antecedentes: no que concerne aos antecedentes, apesar de muitos registros, todos se referem à operação Canaã/Overbox, inviabilizando sua consideração negativa.

C) conduta social do agente deve ser considerada favoravelmente diante da ausência de informações a esse respeito.

D) personalidade do acusado deve ser interpretada em seu desfavor, uma vez que foi identificado como chefe do bando na parte da logística das viagens. Além disso, era o empresário que articulava toda a quadrilha, determinando as tarefas dos demais integrantes e administrando o dinheiro e corrompendo outras pessoas para participarem da organização criminosa.

E) motivo: o motivo do crime é circunstância que prejudica sensivelmente o acusado, pois sua conduta teve por finalidade o lucro fácil.

F) circunstâncias: As circunstâncias do crime indicam maior censura à conduta criminosa do que o exigido para os fins buscados pela esfera penal, diante do grau elevado de articulação da quadrilha, na qual ele ocupava uma das posições de maior relevância.

G) consequência: a conduta do réu causou abalo à imagem da Administração Pública, participando ativamente de organização criminosa cujo objetivo era enviar ao exterior passageiros com situação ou documentos irregulares.

H) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito, porquanto o objeto jurídico tutelado na espécie é a Paz Pública."

Assim, considerando as circunstâncias elencadas, foi adequadamente fixada a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão, que se tornou definitiva à míngua de elementos nas demais fases.

Do mesmo modo, a primeira fase da dosimetria em relação a LEANDRO CESTARO não comporta reparo algum:

"A) culpabilidade: entendo-a moderada, porquanto o réu é pessoa com bom grau de instrução (superior completo) e, apesar de jovem (23 anos), tinha completa consciência da sua participação em atividades ilícitas, o padrão exigido de um homem médio.

B) antecedentes: no que concerne aos antecedentes, apesar de muitos registros, todos se referem à operação Canaã/Overbox, inviabilizando sua consideração negativa.

C) conduta social do agente deve ser considerada favoravelmente diante da ausência de informações a esse respeito.

D) personalidade do acusado não deve ser valorada desfavoravelmente, por ausência de elementos mais específicos neste sentido, considerada a sua posição subalterna em relação a MARCELO PATRÍCIO.

E) motivo: o motivo do crime é circunstância que prejudica o acusado, pois sua conduta teve por finalidade o lucro fácil.

F) circunstâncias: As circunstâncias do crime indicam maior censura à conduta criminosa do que o exigido para os fins buscados pela esfera penal, diante do grau elevado de articulação da quadrilha.

G) consequência: a conduta do réu causou abalo à imagem da Administração Pública, participando efetivamente da organização criminosa cujo objetivo era enviar ao exterior passageiros com situação ou documentos irregulares.

H) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito, porquanto o objeto jurídico tutelado na espécie é a Paz Pública.

Igualmente bem delineada a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, que se tornou definitiva."

Verifica-se, assim, que diversas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis aos recorrentes, justificando-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão

paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie não há o devido cotejo analítico entre a situação dos autos e o caso tido como paradigma.

A questão referente à detração e às apontadas violações aos artigos 42 do Código Penal e 387, § 2º, do de Processo Penal, não foram analisadas pela E. Turma Julgadora. Ausente, por conseguinte, o requisito do prequestionamento, sem o qual descabe o recurso especial nos termos da súmula nº 211 do STJ, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

No que tange ao artigo 386, VII, do CPP, não se mostra plausível o recurso porque a E. Turma Julgadora reconheceu presentes a autoria e a materialidade delitiva.

Constou do voto que deu ensejo ao acórdão recorrido:

"Os réus foram condenados pelo cometimento do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, em razão de terem se associado, em caráter estável e permanente, com o objetivo de praticar crimes, com vistas a viabilizar a imigração ilegal de "clientes" para os Estados Unidos, através do uso de documentação falsa para a viagem. Devido à dimensão da empreitada criminosa, que envolvia a atuação de várias quadrilhas no Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazida à tona por intermédio da investigação denominada Operação Canaã II, diversos autos foram instaurados ou desmembrados a fim de viabilizar o processamento.

O delito em tela consumou-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. A quadrilha se caracteriza como crime único, autônomo e permanente.

Não merecem prosperar as alegações dos réus apelantes no sentido de que o conjunto probatório produzido é frágil e insuficiente para ensejar a condenação nos moldes do artigo 288 do Código Penal."

Assim, afastar-se dessa conclusão importa revolvimento do material fático-probatório, inviável em sede de especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 384, § 4º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. POTENCIAL LESIVO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. ART. 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 129 DO CP. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve prévio debate acerca da aplicabilidade do art. 384, § 4º do Código Penal à demanda e nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem para ventilar a matéria. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, em razão da falta de prequestionamento.

2. O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica, no sentido de que em relação às formas do crime descrito no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, sua caracterização não depende de perícia acerca do potencial lesivo da arma apreendida, tratando-se de delito de mera conduta, de perigo abstrato, o qual se consuma com a mera posse (ou porte) sem a devida autorização.

4. Quanto ao pleito de absolvição, rever o entendimento consignado na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Considerando que a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada ao agravante foi de 9 meses, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional era, à época do fato, de 2 anos, conforme dicção do art. 109, VI, do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

6. Levando-se em conta que o fato ocorreu em 26/9/2006, a denúncia foi recebida em 27/7/2009, a condenação se deu tão somente em 3/4/2012 e transcorram mais de 2 anos entre as referidas datas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente é medida que se impõe.

7. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao crime do art. 129 do Código Penal."

(STJ, AgRg no AREsp 376403/PI, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 05.02.2015, DJe 20.02.2015)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI N. 10.826/2003). ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 386, VII, DO CPP. INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ILEGALIDADE DECORRENTE DA DESPROPORÇÃO ENTRE O CRIME E A SANÇÃO COMINADA, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO ART. 132 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA MAIS GRAVE, QUE COLOCA EM RISCO UMA COLETIVIDADE.

1. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade à lei federal, buscando a absolvição por insuficiência da prova, não encontra campo na via eleita, dada a

necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias, soberanas no exame do conjunto fático-probatório, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. A conduta tipificada no art. 15 da Lei n. 10.826/2003 é mais grave do aquela prevista no art. 132 do Código Penal, uma vez que, embora de perigo abstrato, a ação de disparar arma de fogo em local habitado e em via pública representa um risco à integridade física de uma coletividade, isto é, de todos que habitam a localidade e cercanias; não apenas de uma pessoa específica, situação prevista no art. 132 do Código Penal. Logo, não há desproporção na sanção cominada.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido."

(STJ, REsp 1494303/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 25.11.2014, DJe 16.12.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio 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 0013767-79.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013767-5/SP

APELANTE : CECILIO FARINA
ADVOGADO : SP150866 LUCIANA LUMY SUGUI (Int.Pessoal)
APELANTE : SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : VALNICI CARDOSO DE JESUS (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXSSANDRA NUNES PENHA RAIMUNDO
No. ORIG. : 00137677920064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sérgio da Silva, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação interposta por CECÍLIO FARINA e der parcial provimento à sua apelação, para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 44 e 59 do Código Penal. Ao final pleiteia-se absolvição ou, alternativamente, fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Contrarrazões a fls. 604/607 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Com relação à dosimetria, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão reduziu a pena e manteve o "quantum" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Quanto à eventual possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na espécie, conquanto a pena aplicada seja inferior a quatro anos, entendeu a E. Turma Julgadora que a substituição por penas restritivas de direito era inviável, conforme se verifica:

Também não merece acolhida o pleito do réu SÉRGIO DA SILVA de conversão da pena restritiva de liberdade em penas restritivas de direitos.

Nos termos do art. 44, III, do Código Penal, a medida somente será aplicada quando "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Como já exposto acima, o réu SÉRGIO DA SILVA apresenta diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis: maus antecedentes, ante a existência de condenação já transitada em julgado, o que revela habitualidade delitiva; bem como um maior grau de culpabilidade, tendo em vista a quantidade de mercadorias apreendidas e a participação em empreitada criminosa organizada.

Destarte, não se mostra recomendável a substituição de pena almejada pelo recorrente, sendo certo que o fato imputado nos presentes autos não é isolado na vida do réu SÉRGIO DA SILVA.

Revolver tais circunstâncias, notadamente de ordem fática, encontra óbice na súmula nº 07 do STJ.

Por fim, sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA

COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENCIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.* 2. *Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.* 3. *In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via.* 4. *Agravo regimental não provido.*"
(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012153-44.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012153-2/MS

APELANTE : MAURO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : MS010494 JEFERSON RIVAROLA ROCHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00121534420074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Mauro Paulo de Souza, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, apenas para reduzir a pena-base ao seu patamar mínimo legal, substituindo-se a pena por restritivas de direito.

Alega-se, em síntese, a ausência de lavagem de capitais e a desproporção da pena pecuniária fixada. Requer,

ainda, a fixação do regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 764/769, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre o tema, o acórdão assenta:

No mérito, não procede o argumento da defesa de inexistência da conduta de lavagem de capitais ou dissimulação de propriedade, mencionando que possa ter havido, tão somente, o delito de tráfico, eis que "não será lavagem de dinheiro a obtenção de bens com o dinheiro oriundo do tráfico" (fls. 688).

Alega também que não ocultou ou dissimulou a propriedade do automóvel Fusion, mas simplesmente adquiriu o bem que estava em nome de terceiro.

A r. sentença explicita detalhadamente a conduta delituosa perpetrada pelo réu, ao ocultar e dissimular a origem do automóvel Ford Fusion, com participação em organização criminosa ligada ao tráfico internacional de entorpecentes, tendo sido, inclusive, denunciado juntamente com Jorge Andreoli Coelho - para quem vendia habitualmente a droga - perante a 2ª Vara Federal de Porto Alegre-RS, por dois tráficos de cocaína.

Há elementos nos autos de que o réu adquiriu o veículo em comento, com a própria confissão de Cláudio Antonio da Silva (Cláudio Negão), revelando ter vendido o veículo para o réu Mauro, embora este tenha ficado em nome do laranja Antonio Simões Macedo.

O próprio réu, em juízo, declarou que comprou o veículo de Cláudio Negão, e que pagou apenas R\$ 30.000,00 à época, embora seu valor real girasse em torno de R\$ 80.000,00 (fls. 613/614).

As demais provas testemunhais obtidas na instrução reforçam o presente entendimento, no sentido de que a aquisição do presente veículo foi mais que simples compra de bem em nome de terceiro. Trata-se, ao contrário, de mais uma conduta que integra o modus operandi do delito de lavagem de ativos, onde a aquisição de bens lícitos se dá por meio do resultado da prática de determinado crime; no caso em espécie, as investigações e condenações criminais demonstram que o réu tinha personalidade voltada para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, com participação em organização criminosa, ao adquirir drogas no Paraguai, com frequência, revendendo-as em território brasileiro, o que por si só explicita a necessidade de obter, de alguma maneira, bens e propriedades que transpareçam alguma licitude perante terceiros.

A discussão que se trava não é se o réu recebeu o automóvel Fusion como pagamento ou recompensa por droga vendida ou não; o que se traz em destaque é que o veículo em questão foi adquirido com o produto ou resultado de crime praticado, uma vez que a atividade regular do réu era pautada pela traficância internacional de entorpecentes, como demonstram as provas dos autos. E há confissão de que este, efetivamente, pagou pela compra do carro (R\$ 30.000,00).

Desta maneira, entendo como firmadas a autoria e a materialidade do delito em comento, com base nas provas presentes nos presentes autos, razão pela qual hei por bem afastar a alegação de inexistência do delito de lavagem de capitais.

Destarte, a inversão da conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Mesmo raciocínio é utilizado com relação à redução da pena pecuniária, o que não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o acórdão, nos termos do art. 44 do CP, substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a saber, uma pena pecuniária de 20 salários mínimos e outra de prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo juízo da execução, nos termos do § 2º, do mesmo art. 44 do CP. Ao contexto da questão em comento, confira-se o aresto que ora transcrevo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano

causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado" (HC 144.299/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/09/2011).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 393.535/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014) - grifo nosso.

Não se verificou qualquer ilegalidade nos critérios adotados para fixação da pena pecuniária.

Prejudicado o pedido de cumprimento da pena em regime inicial aberto, já que houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003152-32.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANSLEN DAVID reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELANTE : LIVINUS ONYEKA NGENE reu preso
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
APELANTE : ELIANA CONCEICAO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP226068 VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : MARCO ALAIN ULHOA SALINAS (desmembramento)
: MARIA REGINA BEDUSHIDA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00031523220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Em razão da procuração apresentada aos autos (fls. 2312 e seguintes), do constante do item "III.1" nas contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público e a fim de se evitar futura alegação de nulidade, intime-se o advogado MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO para a apresentação de eventual recurso.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010573-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010573-2/SP

APELANTE : GILBERTO DE ALMEIDA VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
APELANTE : STANLEY BANDEIRA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00105737320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Stanley Bandeira do Espírito Santo (fls. 405/415), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, atipicidade por ausência de lesividade da conduta, afrontando o princípio da proporcionalidade. Contrarrazões a fls. 470/473v pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser admitido. A um porque a parte não especificou qual dispositivo da Constituição Federal teria sido violado, o que caracteriza hipótese de recurso genérico.

A dois porque interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 399/401.

A interposição de recurso extraordinário depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso extraordinário. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável por analogia, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 804457 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.09.2014, DJe 22.09.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. I. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a

ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010573-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010573-2/SP

APELANTE : GILBERTO DE ALMEIDA VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
APELANTE : STANLEY BANDEIRA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00105737320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, aplicado por analogia, HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) por Gilberto de Almeida Vicente Ferreira, pendente de apreciação, em face da decisão que extinguiu a sua punibilidade.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002146-04.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002146-0/SP

APELANTE : OCIMAR FRANCISCO DE MELLO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021460420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra 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, negativa de vigência aos artigos 33, 59, 61, inciso II, alínea "g", 68, 71 e 72, todos do Código Penal, haja vista a ausência de fundamentação suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como o direito do recorrente iniciar o cumprimento da pena no regime aberto.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 544/554, em que se requer seja negado provimento ao recurso interposto pela defesa.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, cabe destacar que o acusado não recorreu da dosimetria da pena, o que implica preclusão temporal.

Ademais, ainda que assim não fosse, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante *erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

Também não é cabível o reclamo no que toca ao regime prisional. Este foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.

2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como *maus antecedentes*, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (*conduta social, personalidade e conseqüências do crime*).

3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.

4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (*Súmula n° 9/STJ*).

5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os *maus antecedentes*, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314) (*grifo nosso*)

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "**a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.**"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2009.61.03.002146-0/SP

APELANTE : OCIMAR FRANCISCO DE MELLO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021460420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Rogerio da Conceição Vasconcellos, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII, bem como ao artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

Contrarrazões, às fls. 555/564, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Primeiramente, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, LV; 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

É que a instância de origem não declarou a inconstitucionalidade do preceito legal invocado pelo recorrente,

limitando-se a interpretá-lo de modo a afirmar que a solução conferida ao litígio não passa pela sua incidência ao caso concreto.

Em hipóteses que tais, não há ferimento à cláusula constitucional da reserva de Plenário, prevista no artigo 97 da Carta Magna.

Nesse sentido:

RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal. (STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento ao recurso extraordinário**, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; **e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002146-04.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002146-0/SP

APELANTE : OCIMAR FRANCISCO DE MELLO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021460420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso de apelação de Ocimar Francisco de Mello para absolvê-lo da imputação relativa à prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, em decorrência da incidência do princípio da insignificância e negou provimento ao recurso de apelação do acusado Rogério da Conceição Vasconcelos.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões de Rogério da Conceição Vasconcelos, às fls. 566/580, em que se requer o provimento do recurso especial por ele interposto para que seja reconhecida sua absolvição.

Contrarrazões de Ocimar Francisco de Mello, às fls. 582/594, em que se pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, LEI N. 8.137/90. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. Preliminar rejeitada. As demais ações penais em curso na Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP) referem-se à prática de delito de mesma natureza, imputada a Rogério da Conceição Vasconcelos, em concurso com diversos outros contribuintes, também auxiliados por ele a suprimir/reduzir tributo, o que evidencia a existência de diferentes causas de pedir, relacionadas a diferentes relações tributárias, descabendo cogitar-se em litispendência.

2. Incidia o princípio da insignificância ao delito de sonegação fiscal, quando o valor do tributo sonegado não ultrapassasse o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido no art. 20 da Lei n. 10.522/02, que define o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos na Dívida Ativa da União iguais ou inferiores ao aludido montante. Revejo tal entendimento tendo em vista que restou assentada nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal a ampliação desse limite para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em decorrência das alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda ao citado art. 20 da Lei n. 10.522/02, notadamente quando aos delitos de contrabando ou descaminho.

3. Materialidade e autoria delitiva satisfatoriamente comprovadas em relação ao acusado Rogério da Conceição Vasconcelos.

4. É incontroverso que Rogério da Conceição Vasconcelos, agindo com consciência e livre vontade, omitiu informações e prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, mediante a dedução indevida de despesas médicas e de instrução nas declarações de ajuste anual de imposto de renda de Ocimar Francisco de Mello, nos anos-calendário de 2003 a 2005, com o fim de reduzir tributo.

5. Recurso de apelação de Ocimar Francisco de Mello provido. Recurso de apelação de Rogério da Conceição Vasconcelos desprovido.

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.*

I - A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, sedimentou o entendimento segundo o qual somente é cabível o reconhecimento do delito de bagatela aos débitos tributários que não ultrapassem o teto de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

II - A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduz à conclusão diversa. Se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III - In casu, o valor do tributo elidido é superior ao patamar fixado por esta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393454/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.

1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004512-34.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004512-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADRIANA MARIA GODEL STUBER
: WALTER DOUGLAS STUBER
ADVOGADO : SP141862 MARCOS GUIMARAES SOARES e outro
No. ORIG. : 00045123420134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Adriana Maria Gödel Stuber e Walter Douglas Stuber, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da acusação.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial quanto à exigência de dolo específico para a configuração do delito de sonegação de contribuição previdenciária.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 575/581, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

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

No mesmo sentido, o entendimento quanto à sonegação de contribuição previdenciária, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CP. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No crime de sonegação tributária, tal como ocorre no crime de apropriação indébita previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar a conduta delituosa prevista no art.

337-A, do CP, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1435304/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014) - grifo nosso.

Assim, carece de razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010248-33.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.010248-8/SP

APELANTE : JOAO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP173643 JOSE LUIZ BATTAGLIA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00102483320134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por João Carlos de Campos, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 17 do Código Penal, vez que se trata de hipótese de crime impossível;
- b) negativa de vigência aos artigos 44, §2º e 304 c.c. 297, todos do Código Penal, vez que, ao fazer a substituição da pena, houve *bis in idem* na imputação da pena pecuniária;
- c) aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões a fls. 267/272, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304, C.C. 297 DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

João Carlos de Campos, em 27 de maio de 2011, com a intenção de obter a inscrição da empresa fictícia Framir Comércio de Eletroeletrônicos Ltda no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ -, fez uso de contrato social e documento básico de entrada falsos perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte da Receita Federal.

Para que o haja o reconhecimento do crime impossível pela absoluta impropriedade do meio é imprescindível que, em razão da tentativa inidônea, o bem jurídico protegido pela norma penal não sofra qualquer risco. In casu, os documentos apresentados à Receita Federal possuíam potencialidade lesiva, aptos, portanto, a ludibriar terceiros, já que mesmo o servidor treinado para tal mister, não foi capaz de identificar, à primeira vista, a falsificação.

A materialidade delitiva está demonstrada através do IPL1610/2012-1 em apenso, notadamente pelo documento básico de entrada do CNPJ nº 23.72.74.26.51-00.008.062.366.391; contrato social; ofício do 13º Tabelião de Notas; Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica com os dados do contador; termo de declarações das testemunhas e laudo de perícia criminal federal.

Não há dúvida quanto à autoria, na medida em que está amplamente demonstrado, principalmente pelo interrogatório, que o réu foi o responsável pela apresentação dos documentos falsos perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte da Receita Federal.

Dúvida também não há em relação ao dolo, uma vez que as circunstâncias em que praticado o delito evidenciam que o recorrente conhecia a falsidade dos documentos. A divergência entre as assinaturas constantes dos documentos de identidade dos supostos sócios e aquelas apostas no contrato social e no documento básico de entrada não passaria despercebido por um experiente contador. Além disso, como bem consignado pelo juízo de origem, o acusado agiu, ao menos, com o dolo eventual, porquanto ao admitir que procedeu à abertura da empresa de forma irregular, assumiu o risco de fazer uso de documentos falsos a fim de obter a inscrição no CNPJ.

Afasto o pedido de redução do valor da pena pecuniária, tendo em vista que o magistrado levou em consideração a situação financeira que o acusado demonstrou possuir em juízo, no entanto, caberia à defesa demonstrar o contrário.

Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.

Apelação desprovida.

O crime impossível configura-se em face da ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto. Na hipótese dos autos a E. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, concluiu que não se aplicava à espécie. Assim, não resta configurada nenhuma nulidade e tampouco ofensa ao artigo 17 do Código Penal. Para chegar-se à conclusão distinta, imprescindível seria a reanálise do contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Diz o recorrente, ainda, haver *bis in idem* na substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito mais multa. Sem razão novamente. A pena pecuniária foi imposta em substituição à privativa de liberdade. Já a pena de multa, prevista no preceito secundário, tem natureza jurídica diversa e teve seu pedido de redução indeferido. Não há que se falar em ofensa à lei federal, portanto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 HABEAS CORPUS Nº 0031671-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031671-1/SP

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
: SUHAYLA ALANA HAUFE CHAABAN
PACIENTE : DANIEL LUIS TUNES
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007796820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 392.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 HABEAS CORPUS Nº 0001645-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001645-8/SP

IMPETRANTE : PAULO APARECIDO DA COSTA
PACIENTE : CLEONICE DOS SANTOS SILVA reu preso
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP095955 PAULO APARECIDO DA COSTA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: RENATA PERETO
No. ORIG. : 00108378820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por Paulo Aparecido Costa, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra b da Constituição Federal e do artigo 33 da Lei nº 8.069/90, contra decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Mauricio Kato, que indeferiu liminarmente a ordem do habeas corpus. Os Embargos de Declaração não foram providos, também por decisão monocrática

Relatado. **Decido.**

O recurso foi interposto tempestivamente às fls. 132/143, inclusive com ratificação após o julgamento dos embargos de declaração.

No entanto, o inciso II do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso ordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais [...] quando denegatória a decisão.*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática proferida pelo relator.

Nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, das decisões terminativas de relator é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o presente recurso ordinário em mandado de segurança não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

A fim de corroborar, destaco o posicionamento da Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não cabe recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão monocrática, sendo exigível o exaurimento das vias ordinárias pela interposição de agravo regimental. 2. Recurso a que se nega seguimento." (ROC em MS nº 32.488/DF - Rel. Ministro Roberto Barroso - DJ 12/12/2013)

"PROCESSUAL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR - INADEQUAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não se pode conhecer de recurso ordinário ajuizado contra decisão singular em que o relator de Tribunal Superior tenha denegado liminarmente o mandado de segurança. Nessas espécies recursais, a instauração da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal depende do esgotamento prévio da instância antecedente. 2. Por se tratar de decisão monocrática de relator de mandado de segurança, é indispensável que a parte provoque a manifestação do órgão colegiado, o que se dá, no caso dos autos, com a prévia interposição do agravo interno. O patrono do recorrente, de modo expresso, admitiu não o ter feito por ter ficado temeroso quanto ao prazo do recurso ordinário. 3. Aquele que procura em juízo, na defesa de interesses próprios (como é o caso dos autos) ou alheios, deve conhecer seu ofício. A insegurança técnica não é elemento abonador de falhas na condução do processo. Agravo interno não provido e embargos de declaração não conhecidos." (RMS 27663 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli)

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36455/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-34.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 28/1191

ADVOGADO : SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA
: SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Nro 1361/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-15.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.004065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES
ADVOGADO : SP078005 CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
APELADO(A) : MALVES S/A COM/ E IND/ DE MAQUINAS
No. ORIG. : 00040651519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
APELADO(A) : BTI FUNDO DE PRIVATIZACAO - CAPITAL ESTRANGEIRO
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000993-92.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOVELINO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009939220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDRE LUIS PREVIATO KODJAOGLANIAN
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO
 : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055551320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008190-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON MOREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00081902720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUCIANO FIORETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089279320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013277-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DJALMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132772720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP227762B FRANCYS MENDES PIVA e outro
APELADO(A) : ELISAMA SOBRAL MILLER
ADVOGADO : SP087824 BENEDITO MILLER e outro
No. ORIG. : 00046355920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RENAN ANDREOS CORDEIRO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
No. ORIG. : 00008929720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008293-32.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082933220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-23.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON A TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077112320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO CARLOS VETARE
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA LUCIA PAULUCCI RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP315252 DENISE LEITE YAGI e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
No. ORIG. : 00001573020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : IVONE FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP258266 PEDRO LEONARDO ROMANO VILLAS BOAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032205120134036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000415-13.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE LINO BECHES
ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00004151320134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-64.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDILSON JOAQUIM FERREIRA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00035546420134036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-89.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RICARDO APARECIDO CONESSA
ADVOGADO : SP282182 MARIA THEREZA RICCI SARTORI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036178920134036111 2 Vr MARILIA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-17.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VERA LUCIA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016221720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-87.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.006202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : R ROJIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062028720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009835-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARQUES NETO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098351420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011452-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGUEDA PAREDES
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00114520920134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

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

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026397520144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021829-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON ROBERTO BOY
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO
No. ORIG. : 12.00.00015-4 3 Vr LEME/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NELSON BARRETA FILHO
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00101-0 3 Vr ARARAS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027323-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314532 RAFAELA DA SILVA FRANCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ROSA
ADVOGADO : SP286840A ELIANE OLIVEIRA GOMES
No. ORIG. : 00019747720118260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028728-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS APARECIDO MARTINS GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 30023841320138260394 2 Vr NOVA ODESSA/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001647-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINICIA VIRGINIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP184558B AFONSO RODRIGUES LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00016479520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001787-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AFONSO DONATO DA SILVA
ADVOGADO : SP104587 MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00017873220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GOMES DE BRITO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00036407620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1362/2015

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016049-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BICHARA BARATA COSTA E ROCHA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160499120044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA PAULISTA DE MEDICOS COPAM
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI e outros
: SP130676 PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
No. ORIG. : 00204417420044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001312-87.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : THIAGO CARDOSO PRADO
ADVOGADO : SP096287 HALEN HELY SILVA
: SP073005 BONIFACIO DIAS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013128720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021356-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz e outro
: DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALAPONE DA SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-04.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS KAZUHARU IKEDA e outros
: TITO JUNDI MITO
: VITOR YUKIO IKEDA
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00007690420104036122 1 Vr TUPA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RAUL FORTUNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00051499020114036104 1 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012139-97.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MEGATECH DUMON LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121399720114036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-11.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NIVALDO NOBORU YSHIYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229805 ELISABETE YSHIYAMA e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP229013 CAMILA OLIVEIRA SERRADELA e outro
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00085991120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : TERCIO SALVIATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049892220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010468-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : FUNDACAO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE
: GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO : SP032922 BEATRIZ HELENA DE ALBUQUERQUE PENTEADO
PARTE RÉ : IRINEU TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP186532 CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060194420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035203-62.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : SP139482 MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00352036220124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36431/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028096-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE AUTORA : W H B DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes a acórdão da 2ª Turma, proferido em ação ordinária para afastar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas na Lei Complementar n. 110, de 2001, ou, subsidiariamente, eximir-se do recolhimento das referidas exações até janeiro de 2002, sob o argumento de ter sido criada com caráter temporário e já estar atendida a finalidade para a qual foi prevista.

A sentença de fls. 157/174 julgou parcialmente procedente o pedido, em respeito ao princípio da anterioridade, nos termos do art. 150, III, 'b', da CF/88, fixando verba honorária em 10% sobre o valor da causa, divididos proporcionalmente entre as partes, imputando-se 80% à autora, 10% à União Federal e 10% à Caixa Econômica

Federal, dada a sucumbência recíproca. A decisão foi submetida a reexame, na forma do art. 475, II, do CPC.

Inconformadas, as partes apelaram às fls. 180/190, 192/200 e 204/221. Apresentadas as contrarrazões de fls. 228/235 e 246/255, subiram os autos a esta corte em 02/10/2002.

A 2ª Turma, em acórdão de fls. 267/279, proferido em 13/04/2004, por unanimidade, negou provimento aos recursos da União/Fazenda Nacional e da Caixa Econômica Federal e, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para declarar a inexigibilidade da contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 e, quanto à contribuição do art. 2º, afastar a sua cobrança no exercício financeiro de 2001, bem como à remessa oficial para isentar a União do pagamento de honorários da sucumbência.

Houve embargos de declaração da União/Fazenda Nacional às fls. 285/290, sendo acolhidos apenas para aclarar que não se reconheceu, na hipótese, a inconstitucionalidade das exações, tendo em vista preceituado no art. 97 da Constituição Federal, restando inalterado o julgamento (fls. 292/302).

Nos embargos infringentes de fls. 311/315, sustenta a PFN: (1) a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001; (2) a improcedência da ação, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Admitido às fls. 332/333, houve contrarrazões às fls. 319/330, em que se arguiu preliminar de intempestividade do recurso.

Instada à fl. 338 acerca de seu interesse no julgamento do recurso, a PFN manifestou-se às fls. 341/342.

Parecer ministerial de fls. 344/346 pelo provimento dos embargos infringentes.

É o relatório. **DECIDO.**

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

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade do recurso

O prazo para a interposição do recurso é de quinze dias, conforme dispõe o art. 508 do CPC.

Conta-se em dobro o prazo para a Fazenda Pública e o Ministério Público, nos termos do art. 188 do mesmo Código.

Também em dobro é o prazo para os litisconsortes quando representados por diferentes procuradores, com base no art. 191 do Estatuto Processual Civil.

A interposição dos embargos declaratórios interrompe o prazo para os embargos infringentes (CPC, art. 538).

O prazo de trinta dias é contado da publicação/intimação do acórdão dos embargos de declaração, consoante certidão de fl. 308.

O STF, na ação penal originária processo n. 470, decidiu nesse sentido, aplicando, por analogia, a regra do art. 191 do CPC, que prevê a duplicação do prazo para recorrer em caso de litisconsortes com diferentes advogados.

Da mesma forma, o TRF da 2ª Região nos EAC n. 200050020015181, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTÔNIO SOARES, DJU 22/07/2009, p. 77.

Assim, cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Mérito da causa

Cinge-se a controvérsia à declaração da inexigibilidade das contribuições instituídas pela LC n. 110, de 2001, sob o argumento de terem sido criadas com caráter temporário e já restar atendida a finalidade para a qual foram instituídas.

A Lei Complementar n. 110/2001 criou duas exações, nos seus artigos 1º e 2º:

'Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. § 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.'

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos Planos Econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADINS 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

***'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.'* (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)**

Portanto, alinho-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

A tese defendida pelo contribuinte, sobre a perda ou esgotamento da finalidade para qual foi instituída a contribuição do artigo primeiro, o que afastaria sua exigibilidade por tempo indeterminado, não merece acolhida neste juízo.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança.

Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110/2001.

Portanto, com razão a PFN, quando em sua defesa alude que, conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos.

Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade).

Assim, não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110/2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110/2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 Agr/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da

ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Ônus da sucumbência

Sendo sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, **dou parcial provimento aos embargos infringentes** para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, que reconhecia a exigibilidade das contribuições instituída pela Lei Complementar n. 110/2001, a partir do exercício de 2002, em face do disposto no art. 150, III, "b", da Constituição de 1988.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36447/2015

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

DECISÃO

Homologo a desistência formulada à fl. 349 e extingo a execução, nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

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 TÉRCIO 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.

Consulta de folha 390: intimem-se os exequentes a fim de que forneçam, em 10 (dez) dias, os dados necessários para a confecção dos ofícios requisitórios, sob pena de arquivamento dos autos.

Cumprida a providência, cumpra-se folha 389.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 13569/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000501-75.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MARCIO LOPES ROCHA
ADVOGADO : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
: SP238821 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO SABEH
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CO-REU : EVANDRO MARQUES TRONCOSO
ADVOGADO : SP084599 SIDNEY KANEO NOMIYAMA e outro
No. ORIG. : 00005017520094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DELITOS DE USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA.

- Divergência que se estabelece na questão da modalidade do concurso de delitos, o voto vencedor entendendo ocorrente o concurso material e o vencido o formal.
- Hipótese em que o critério para decisão está na noção de desígnios único ou autônomos, a relação entre os grupos de delitos da mesma espécie sendo de concurso formal e internamente de continuidade delitiva, por outro lado aplicando-se apenas o aumento da continuidade delitiva. Precedente do STJ.
- Recurso provido, com extensão de efeitos aos acusados não embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para prevalência do voto vencido, com extensão de efeitos aos acusados não embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 13567/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028564-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEANDRO APARECIDO DA COSTA incapaz
REPRESENTANTE : OSCARLINA ALEXANDRE DA COSTA
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 2000.03.99.040593-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. MISERABILIDADE ADMITIDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Discute-se, na ação subjacente, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.
2. Já na época em que foi proferido o *decisum*, havia posição dominante neste Tribunal de não considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade.
3. Na hipótese, a despeito do critério de ¼ estabelecido na lei, o julgado rescindendo entendeu estar configurada a situação de miserabilidade, por tratar-se de família composta de 6 (seis) pessoas, com renda proveniente do trabalho na lavoura do pai e do irmão (R\$ 8,00 diários cada um), haver outro membro familiar portador de deficiência mental e gastos com medicamentos.
4. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.
5. Não demonstrada violação de lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
6. Ação rescisória improcedente. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta rescisória e, por conseguinte, prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4224/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013820-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP088025 ISABEL MARISTELA TAVARES CORDEIRO e outro
APELANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO SEGURADOS DO BRASIL ASB
ADVOGADO : RJ097484 CLAUDIA RENATA DUARTE E DOS SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por FEDERAL DE SEGUROS S/A e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da sentença de fls. 530/542, que julgou parcialmente procedente o pedido da apelada, com o fim de condenar a ré FEDERAL DE SEGUROS a restituir os valores do prêmio do seguro aos servidores que contataram financiamento em conjunto com seguro de vida, consignados em folha de pagamento.

Em seu recurso, requer a apelante FEDERAL DE SEGUROS S/A a reforma do julgado, aduzindo em síntese que os funcionários filiaram-se espontaneamente a ASB, com o intuito de usufruírem dos benefícios decorrentes de suas finalidades, sendo que a apelante não realiza empréstimos ou operações financeiras com terceiros, aduzindo ao final que ASB e a apelante não estavam agindo em conjunto no presente caso, muito embora as duas tenham vinculado propaganda junto aos holerits dos funcionários da Justiça Federal, sendo incabível, portanto a restituição dos valores do prêmio do seguro aos servidores que contrataram financiamento em conjunto com seguro de vida.

Em seu recurso, requer o apelante Ministério Público Federal a reforma do julgado, aduzindo em síntese, que a empresa FEDERAL DE SEGUROS deve ser condenada a indenizar os segurados pela diferença entre a taxa praticada pela empresa e a taxa legal permitida de 12%, bem como condenada a pagar danos morais individuais aos funcionários da Justiça Federal que se viram envolvidos nos empréstimos, por afronta ao Código de Defesa do Consumidor e ao pagamento de danos morais coletivos, pelos danos causados à imagem da administração da Justiça Federal através da lesão a seu nome e boa-imagem perante os funcionários e a sociedade.

Contrarrazões às fls. 550/565 e 573/579.

Em manifestação, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal e pelo desprovimento do recurso interposto pela Federal de Seguros S/A.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, analiso o pedido da Federal de Seguros.

Ora, plenamente comprovada nos autos o fornecimento de produto condicionado ao fornecimento de outro produto, conhecida popularmente como "venda casada".

Prevista no inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a prática é caracterizada pela presença de duas diferentes formas de condicionamento. Ou por vincular a venda de bem ou serviço à compra de outros itens ou pela imposição de quantidade mínima de produto a ser comprado.

Ora, claramente no caso em tela, a venda do seguro de vida foi atrelada ao financiamento oferecido, o que não merece prevalecer.

Este é o entendimento da jurisprudência:

"Ação anulatória e revisional- contratos de empréstimo, pecúlio e seguro- venda casada. Atividades que envolvam crédito constituem relação de consumo. A exigência de contratar pecúlio e seguro de vida para concessão de empréstimo, usualmente denominada "venda casada", é prática expressamente vedada pelo art.39,I do CDC (TJRS, AP.CÍV.70005954235, REL.DES. ANA MARIA NEDEL.J.16.10.2003)."

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença de origem neste tópico.

Passo a analisar o pedido da condenação da Federal Seguros S/A e ASB a indenizarem os funcionários da Justiça Federal que contrataram empréstimos remunerados com taxas aplicadas no mercado financeiros, superiores ao permitido, que consiste em 12% ao ano.

Ora, a referida limitação se encontra expressa no Decreto nº 22.626/1933. Todavia, em que pese o inconformismo dos apelantes, fato é que não se aplicam as disposições deste Decreto às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas e provadas que integram o sistema financeiro nacional.

Esse é o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula 596, "verbis":

"As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

Portanto, incabível o pedido no presente caso.

Em relação ao pedido de dano moral individual a cada funcionário que contratou com as empresas, temos que o não se configurou o dano moral no caso em tela.

Somente haverá direito a indenização por danos morais, independentemente da responsabilidade ser subjetiva ou objetiva, ser houver um dano a se reparar, e o dano moral que pode e deve ser indenizado é a dor, pela angústia e pelo sofrimento relevantes que cause grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade.

Como bem o define o jurista Carlos Roberto Gonçalves:

"Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação"

O que ocorreu no presente caso foi um mero dissabor aos contratantes, não se confundindo com a ocorrência de danos morais, que são constatados quando estes dissabores extrapolem o razoável, o que não ocorreu no caso em tela.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DEFEITOS EM VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. EXTRAPOLAÇÃO DO RAZOÁVEL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS APRECIADOS: ARTS. 18 DO CDC E 186, 405 e 927 do CC/02. 1. Ação ajuizada em 14.05.2004. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 08.08.2013. 2. Recurso especial em que se discute se o consumidor faz jus à indenização por danos morais em virtude de defeitos reiterados em veículo zero quilômetro que o obrigam a levar o automóvel diversas vezes à concessionária para reparos, bem como o dies a quo do cômputo dos juros de mora. 3. O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situação gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico. 4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem. 5. Consoante entendimento derivado, por analogia, do julgamento, pela 2ª Seção, do REsp 1.132.866/SP, em sede de responsabilidade contratual os juros de mora referentes à reparação por dano moral incidem a partir da citação. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 201301473961 - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI - data da decisão: 03/12/2013 - data da publicação: 12/12/2013)

Portanto, também improcede este pedido.

No tocante ao dano moral coletivo, percebo que não configurado no presente caso.

O dano moral coletivo é assim definido pelo jurista Carlos Alberto Bittar Filho:

"O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)"

Segundo o entendimento jurisprudencial, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, o que não ocorreu no caso em tela.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA

TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 1291213 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - data da decisão: 30/08/2012 - data da publicação: 25/09/2012)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela Federal de Seguros S/A, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043435-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043435-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CRISTINA MARELIM VIANNA (Int.Pessoal)
APELANTE	: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP156377 RENATA MARIA ALVES LEITE
	: SP041544 RUDYANE MANCINI RAHAL
	: SP102396 MARLI FERREIRA CLEMENTE
	: SP197416 KARINA ORTMANN
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo BANKBOSTON S/A em face da sentença de fls. 2943/2961, que julgou o feito parcialmente procedente, para declarar a nulidade da cláusula de variação cambial inserida nos contratos de arrendamento mercantil firmados antes da desvalorização do real ocorrida em janeiro de 1999, julgando improcedentes os demais pedidos do Ministério Público Federal. Em seu apelo, requer o Bankboston S/A a reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o Ministério Público não possui legitimidade ativa para defender interesses patrimoniais provados disponíveis; que as disposições contratuais firmadas são legais e legítimas; que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável no presente caso; que não houve onerosidade excessiva causada aos arrendatários e que estão ausentes os pressupostos fáticos que ensejam a aplicação da teoria da imprevisão.

Em seu apelo, requer o Ministério Público Federal a reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que os arrendatários tem direito à restituição em dobro do indébito e do VRG pago indevidamente e que há no caso o dano moral coletivo.

Contrarrrazões às fls. 2997/3014 e 3052/3058.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 3130/3163, opinando pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal e pelo improvimento do recurso do BankBoston.

É o relatório.

Decido.

Os presentes recursos de apelação não merecem provimento.

Preliminarmente, o Ministério Público é parte legítima para figurar no polo ativo da presente demanda, considerando que pode tutelar interesses individuais homogêneos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Processo civil. Legitimidade ativa do Ministério Público. Ação civil pública. Validade de cláusula. Contrato de arrendamento mercantil. - A legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos está vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social. - Na hipótese, o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a análise da validade de cláusulas abusivas de contrato de arrendamento mercantil celebrado pelos consumidores do Estado do Maranhão. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 509654 MA 2003/0008002-5, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 24/08/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.11.2004 p. 273)

No mérito, plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, eis que este Diploma se aplica às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297 do STJ, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Portanto, a revisão contratual será possível no presente caso.

Analisando o contrato, observo que é plenamente cabível a aplicação da teoria da imprecisão para os contratos firmados anteriores a desvalorização cambial do real ocorrida em Janeiro de 1999.

Nos termos do artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor:

"São direitos básicos ao consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

Ora, não é qualquer contrato nem qualquer situação que viabiliza a revisão judicial. Para ensejar a revisão, os acontecimentos devem ser extraordinários e imprevisíveis, fugindo da esfera subjetiva dos contraentes e abrangendo uma camada ampla da sociedade. Entende-se por fato extraordinário aquele que afasta o contrato de seu curso normal de execução e imprevisível é aquele que as partes, por mais diligência que tiverem, não possuem condições de prevê-lo.

No caso em tela, a desvalorização do real ocorrida em janeiro de 1999 foi completamente imprevisível e fugiu completamente da esfera subjetiva dos contratantes.

Portanto, a declaração da nulidade da cláusula de variação cambial inserida nos contratos de arrendamento mercantil é medida que se impõe não merecendo qualquer reparo a sentença de origem.

Em relação à devolução em dobro dos valores cobrados, temos que estes valores poderão ser devolvidos, mas não em dobro, conforme requer a apelante, considerando que a cobrança decorreu do contrato e não sem qualquer base fática, sendo indevida a devolução em dobro requerida pelo apelante.

A legislação consumerista garante ao consumidor lesado pelo credor que cobre débito indevido o direito à sua repetição. Vejamos, nesse sentido, o que dispõe o parágrafo único do art. 42 do CDC:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

No caso em tela, plenamente justificável o engano da cobrança a maior, pois embasada em contrato firmado entre as partes. Neste caso, indevida a cobrança em dobro.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESTITUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PAGAMENTO SIMPLES. ABRANGÊNCIA DA RESTITUIÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A infração aos arts. 186, 927, 932, III, e 933 do Código Civil não foi examinada pelo Tribunal de origem, que se limitou a analisar a questão sob a ótica do CDC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento (Súmula 282/STF). 3. O entendimento desta Turma sobre a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC é pacífico no sentido de que a devolução em dobro não está condicionada à existência de dolo ou má-fé. Entretanto, é possível a devolução simples por engano justificável, cuja prova cabal incumbe ao fornecedor. Precedente do STJ. 4. Na hipótese dos autos, consignou-se não ter havido erro imputável à parte recorrida (Enersul), de modo que, para acompanhar as razões recursais, no ponto, seria preciso verificar o conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 5. A pretensão de que a condenação seja ampliada para o período de 2003 a 2007 não está associada a nenhuma violação de dispositivo legal, sendo deficiente a fundamentação recursal nesse ponto. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo Regimental não provido (STJ - SEGUNDA TURMA - AGRESP 201102112516 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - data da decisão: 25/10/2011 - data da publicação: 28/10/2011)

No tocante à devolução do Valor Residual Garantido, melhor sorte não assiste ao apelante, considerando que é plenamente possível a cobrança desta parcela nos contratos de arrendamento mercantil, não descaracterizando o contrato.

Nos termos da Súmula 293 do Superior Tribunal de Justiça:

"A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil"

Portanto, incabível a devolução do Valor Residual garantido.

Em relação ao dano moral coletivo, segundo o entendimento jurisprudencial, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, o que não ocorreu no caso em tela.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude

social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 1291213 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - data da decisão: 30/08/2012 - data da publicação: 25/09/2012)

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento aos presentes recursos de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-43.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.026832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MERCEDES LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP042331 GUARACIABA GARCIA BATISTA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP023606 HEDILA DO CARMO GIOVEDI e outro
No. ORIG. : 92.00.04226-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução hipotecária (fls. 172/175).

Apela a parte autora (fls. 180/184) sustentando, em síntese, que devem ser observados os fundamentos e objetivos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 192/196) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não existe qualquer ilegalidade na execução hipotecária fundada na Lei nº 5.741/71, pois são observados os preceitos constitucionais estabelecidos:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. EXCESSO. COISA JULGADA.- Não há ilegalidade na execução judicial hipotecária promovida com base na Lei nº 5.741/71, porquanto pelo procedimento judicial são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não contrariando os dispositivos processuais.- A liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo extrajudicial decorre de sua constituição após a ocorrência de mora no pagamento de obrigações contratuais assumidas pela parte autora.- Coisa julgada configurada. Teses referentes à revisão das prestações rechaçadas pela sentença proferida em outra lide que também objetiva a revisão dos valores das prestações e, por consequência, do saldo devedor.- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.- Agravo legal desprovido.(AC 02067057119964036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MUTUO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. A COBRANÇA JUDICIAL DO CREDITO HIPOTECARIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO DEVE OBSERVAR, OBRIGATORIAMENTE, O RITO PREVISTO PELA LEI N. 5.741, DE 1971. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
(STJ, REsp 78365/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 08/09/1997 p. 42437)

Ademais, conforme ressaltado na r. sentença, é indiscutível a situação de inadimplência da embargante, não havendo notícia de que se tenha depositado a importância reclamada na inicial ou prova de sua quitação.

Assim, a r. sentença deve ser mantida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO(A) : FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E DE CAPITALIZACAO - FENASEG e outros
: AGF BRASIL SEGUROS S/A
: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
: REAL SEGUROS S/A
: SULINA SEGURADORA S/A
: MAPFRE VERA CRUZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP143227A RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE USUARIOS DE VEICULOS ABUV
No. ORIG. : 00052854620044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença de fls. 3525/3528-V, que julgou improcedente a demanda.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que os valores atribuídos pela CNSP ao DPVAT não estão em consonância com a ordem jurídica, tendo em vista que a competência normativa delegada

ao CNSP é adstrita a alguns temas articulados na Lei, não podendo alcançar outros assuntos, sob pena de infringência do princípio da legalidade, sendo que o CNSP não é competente para fixar os valores devidos a título do DPVAT, sendo que ao fixar estes valores, o CNSP gerou dano moral coletivo.

Contrarrrazões às fls. 3568/3617, 3618/3634 e 3636/3659.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 3664/3676.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que há grande controvérsia acerca da possibilidade do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) em estipular os valores de indenização do Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT).

Ora, a lei que regulamenta matéria (Lei nº 6194/74) não concedeu ao CNSP a atribuição de estipular os valores, mas tão somente de fixar percentuais a serem indenizados, sendo que a Resolução Normativa que estipulou os valores máximos de indenização extrapolou os limites de suas atribuições.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DPVAT. DESPESAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COMPLEMENTAR - DAMS. AÇÃO DE COBRANÇA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. TABELAMENTO DE VALORES INFERIORES AOS LIMITES DE REEMBOLSO PREVISTOS NA LEI Nº 6.194/74. NÃO UTILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A cobertura do seguro obrigatório DPVAT compreende três eventos: a) indenizações por morte; b) invalidez permanente e c) reembolso de despesas de assistência médica suplementares (DAMS), com valores máximos indicados pela lei. 2. No caso de reembolso de DAMS, não há como ser adotada a tabela de parâmetros autorizada pelo CNSP, que limita o teto a valor inferior ao máximo previsto no artigo 3º, alínea "c", da Lei nº 6.194/74, em plena vigência. 3. Enquanto não houver permissão legal para adoção de uma tabela de referência que delimite as indenizações a serem pagas pelas seguradoras a título de DAMS, não pode o valor máximo ser reduzido por resoluções. 4. Recurso especial não provido (STJ - 3ª TURMA - Resp 200900897932 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - data da decisão: 11/12/2012 - data da publicação: 01/02/2013)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)- INTERESSE DE AGIR - RECUSA DA SEGURADORA EM PAGAR A VERBA DEVIDA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRIENAL - INOCORRÊNCIA - INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE - COMPROVAÇÃO - QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM SALÁRIOS MÍNIMOS - VALIDADE - VALOR VIGENTE À ÉPOCA DO EFETIVO PAGAMENTO - FIXAÇÃO - PREVALÊNCIA DA LEI EM FACE DE ATO ADMINISTRATIVO - COBERTURA SECURITÁRIA REFERENTE À INVALIDEZ PERMANENTE - COMPETÊNCIA DO CNSP PARA DETERMINAR, DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL, O VALOR EXATO DA INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)- INTERESSE DE AGIR - RECUSA DA SEGURADORA EM PAGAR A VERBA DEVIDA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRIENAL - INOCORRÊNCIA - INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE - COMPROVAÇÃO - QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM SALÁRIOS MÍNIMOS - VALIDADE - VALOR VIGENTE À ÉPOCA DO EFETIVO PAGAMENTO - FIXAÇÃO - PREVALÊNCIA DA LEI EM FACE DE ATO ADMINISTRATIVO - COBERTURA SECURITÁRIA REFERENTE À INVALIDEZ PERMANENTE - COMPETÊNCIA DO CNSP PARA DETERMINAR, DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL, O VALOR EXATO DA INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)- INTERESSE DE AGIR - RECUSA DA SEGURADORA EM PAGAR A VERBA DEVIDA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRIENAL - INOCORRÊNCIA - INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE - COMPROVAÇÃO - QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM SALÁRIOS MÍNIMOS - VALIDADE - VALOR VIGENTE À ÉPOCA DO EFETIVO PAGAMENTO - FIXAÇÃO - PREVALÊNCIA DA LEI EM FACE DE ATO ADMINISTRATIVO - COBERTURA SECURITÁRIA REFERENTE À INVALIDEZ PERMANENTE - COMPETÊNCIA DO CNSP PARA DETERMINAR, DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL, O VALOR EXATO DA INDENIZAÇÃO. - O interesse de agir trata-se de condição da ação que pode ser

compreendida sob dois enfoques: a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pleiteado e a adequação do procedimento escolhido para se atingir tal fim. Assim, a simples resistência da seguradora em ressarcir o montante indenizatório confere ao postulante interesse em pleiteá-lo judicialmente, ainda que posteriormente se verifique não lhe assistir razão, matéria que depende de devida instrução processual e que apenas deve ser objeto de análise na sentença de mérito. - Aplicando-se o prazo prescricional de 3 (três) anos estabelecido no art. 206, § 3º, IX, do CC/02, verifica-se que a pretensão do primeiro apelante não se encontra prescrita, considerando-se o interregno inferior a três anos entre a concessão de aposentadoria pelo INSS e o ajuizamento da ação. - O pagamento da indenização está adstrito à prova do acidente e da lesão ocorrida. O julgador deve restar convencido, por meio das provas constantes dos autos, da existência desses elementos. - A estipulação do salário mínimo para fixação da indenização securitária não afronta o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o que se veda é sua utilização como fator de reajuste, e não como base de quantificação do pagamento de indenização legal, que é o caso concernente ao seguro DPVAT. - A competência conferida ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP limita-se, nos termos do art. 12 da Lei 6.194/74, à expedição de ""normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta Lei"", razão pela qual não há que se cogitar de derrogação da norma legal que estabelece o valor da indenização referente ao seguro obrigatório DPVAT por mero ato administrativo. - O valor do salário mínimo a ser utilizado para fins de pagamento da indenização é aquele vigente à época da liquidação do sinistro, entendida como a data do efetivo pagamento. - Adotando-se o valor do salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento, não há que se falar em incidência de correção monetária, haja vista que o valor do salário mínimo sofre constantes reajustes e reputa-se atualizado. - Por outro lado, é exatamente devido ao poder regulamentar concedido ao CNSP que também se deve reconhecer que, no caso de indenização decorrente de invalidez permanente, a lei estabeleceu apenas o limite do ""quantum"" devido a esse título, deixando para tal órgão administrativo a função de estipular em quais hipóteses o segurado terá direito a 100% da cobertura securitária (40 salários mínimos) ou percentuais inferiores.
(TJ-MG 100240745955470011 MG 1.0024.07.459554-7/001(1), Relator: ELPÍDIO DONIZETTI, Data de Julgamento: 04/03/2008, Data de Publicação: 29/03/2008)

Portanto, havendo dispositivo legal vigente para fixar o valor do DPVAT, não poderia um ato infralegal contrariar a norma, inovando no ordenamento jurídico.

Todavia, não há que se falar em dano moral coletivo no presente caso.

Segundo o entendimento jurisprudencial, não é qualquer atentado aos interesses dos segurados que pode acarretar dano moral difuso.

É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, o que não ocorreu no caso em tela, devendo ser levada em consideração a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental 95, ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que questiona a legitimidade da norma lei nº 6194/74, que da sustentação ao valor fixado para a indenização do DPVAT, o que gera uma clara dúvida sobre a validade da referida norma, não tendo as apeladas agido de forma temerária ao estipular valor máximo de indenização em ato infralegal. Em que pese a relevância do direito em debate na presente causa, fato é que os limites de tolerabilidade não foram extrapolados

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano

com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 1291213 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - data da decisão: 30/08/2012 - data da publicação: 25/09/2012)

Portanto, a parcial reforma da sentença de origem é medida que se impõe, para declarar a incompetência do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) para fixar valores devidos a título de DPVAT, permanecendo válida a regra constante na Lei nº 6194/74.

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar a incompetência do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) para fixar valores devidos a título de DPVAT, e declarando a validade da regra constante na Lei nº 6194/74 para fixação dos valores de indenização do DPVAT, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030932-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RITA BARBARA DE ASSIS CRIPA
ADVOGADO : SP062768 DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos por Rita Bárbara de Assis Cripa, diante da decisão que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora e deu provimento ao recurso de apelação da União, a fim de fixar os honorários em R\$ 2.000,00.

Alega a existência de contradição na decisão embargada. Sustenta, "com fulcro no entendimento também exarado pelo Tribunal de Contas da União, em decisão coerente com o acórdão prolatado pelo Pretório Excelso acima enunciado, restou pacificado que, com a morte do ex-combatente, a pensão reverteria para a viúva e em sua falta seria revertido em benefício da filha mulher, considerando-se não os preceitos em vigor quando do óbito da mãe, mas do falecimento do ex-combatente".

Assevera que, demonstrados nos autos os óbitos na forma exigida pela legislação em vigor à época dos mesmos, "apesar de maior, separada judicialmente, a embargante encontra-se beneficiada pela legislação que rege a matéria, o que não foi aplicado pelo Desembargador Federal Relator do feito em sua decisão monocrática, provocando um malferimento ao princípio do direito adquirido e da segurança jurídica".

Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso dos autos, não se verifica a existência de contradição no julgado, sendo claro no sentido de que a Lei nº 4242/63, ao tratar da hipótese do falecimento do ex-combatente, contemplou como beneficiários a viúva e os filhos maiores de qualquer condição ou interditados ou inválidos. Todavia, elencou requisitos indispensáveis e cumulativos para o pagamento do benefício: 1º - ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º - ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º - encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; 4º - não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

Explicitou a decisão embargada que a autora não trouxe subsídios suficientes para provar que não pode prover os próprios meios de subsistência ou que se encontra incapacitada, não fazendo jus, portanto, ao benefício nos termos das Leis nº 4.242/1963 e 3.765/1960.

Não se vislumbrando, dessa forma, o vício apontado, é caso de manter a decisão monocrática.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-60.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : MARIA GERALDA DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097967 GISELAYNE SCURO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução nos termos do art. 794, inciso I do Código de Processo Civil, acolheu a impugnação aos cálculos de liquidação apresentada pela apelante e condenou a parte apelada ao pagamento de verba honorárias no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) suspendendo sua execução com base no art.12 da Lei 1.060/50.

A Caixa Econômica Federal apela. Requer a reforma da r. sentença para que seja autorizada a compensação entre as verbas honorárias e o crédito que o apelado tem a receber pela condenação da Empresa Pública Federal nos autos de conhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos e esta Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De antemão, rejeito a preliminar em sede de contrarrazões da apelada, na qual sustenta que a recorrente não foi sucumbente no objeto do recurso. Não merece acolhimento a alegação, tendo em vista que a apelante sucumbiu em parte de sua impugnação, mais precisamente acerca da esperada compensação da verba honorária com o crédito do exequente.

Vencida a questão preliminar, passo à análise do **mérito** do recurso.

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, tal compensação é indevida.

Primeiramente, pela própria condição da apelada de beneficiária da gratuidade judiciária. A literalidade do artigo 3º da Lei 1.060/50 impõe a isenção dos honorários advocatícios para aqueles que encontram-se em situação econômica precária, que não permite arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem o prejuízo de seu sustento ou de sua família. Impende ressaltar que o recebimento dos valores referentes à condenação imposta à instituição financeira não descaracteriza a hipossuficiência financeira da apelada.

Outrossim, por ser diversa a natureza jurídica das verbas que se quer compensar. Os honorários devidos pela apelada têm natureza estritamente alimentar, enquanto o crédito exequente tem natureza indenizatória. Assim, não há como efetuar a compensação almejada, porquanto é condição essencial a correspondência entre as verbas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDADA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra. 2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame. 3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor. 4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias. 5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca. 6. Recurso do INSS desprovido. (REsp 1402616/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/03/2015) - g.n.

Portanto, é de rigor reconhecer a impossibilidade da compensação requerida, motivo pelo qual mantenho a sentença recorrida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. NÃO COMPENSAÇÃO ENTRE DÍVIDA EXECUTADA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO EXECUTADO/RÉU. Segundo jurisprudência reiterada dessa Corte, não se pode determinar a compensação de honorários advocatícios em benefício do executado, vencedor em embargos à execução, com o valor da dívida executada, pelos seguintes motivos: (a) por se tratar de valores de natureza diversa, sendo que a mesma natureza do crédito é indispensável para o instituto da compensação e (b) porquanto o recebimento - em um só ato - de valores que representam montante que indevidamente não foi concedido ao exequente ao longo de anos não desconfigura a sua condição econômica, a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da Gratuidade Judiciária. (AC 200972160003049, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 31/05/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. REJEIÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA DÍVIDA. REPERCUSSÃO. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E CRÉDITOS A RECEBER. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conquanto atualmente o ordenamento jurídico estabeleça o sincretismo processual, encerrando juízo de cognição e juízo executório nos mesmos autos, o início da fase de cumprimento de sentença depende do requerimento do credor, momento em que o magistrado intimará o devedor a pagar espontaneamente a dívida, no prazo de quinze dias, sob pena de ser acrescido ao montante da condenação multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, ser expedido mandado de penhora e avaliação. 2. A finalidade da intimação prévia do executado é tão somente oportunizar o pagamento sem a incidência da multa

prevista no art. 475-J do CPC, bem como possibilitar a fixação de novos honorários para a fase de cumprimento de sentença. A sua falta, portanto, desde que a penhora se restrinja ao débito originário, não acarreta nulidade, especialmente quando a parte não recorre da decisão interlocutória na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, acarretando preclusão consumativa da matéria, nos termos do art. 245 do CPC. Preliminar de nulidade da execução rejeitada. 3. Para que haja a compensação de valores, é necessário que as partes sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras umas das outras, conforme dispõe o artigo 368 do Código Civil. 4. Créditos titularizados por pessoas distintas, portanto, a exemplo da verba honorária destinada ao advogado do exequente e os créditos do executado, não podem ser compensados. 5. Recurso conhecido, preliminar rejeitada, e, no mérito, não provido. (TJ-DF - APC: 20140110829997 DF 0011027-59.2010.8.07.0001, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 14/08/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2014 . Pág.: 38) - g.n.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032270-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032270-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO	: SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 245/247, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que os débitos relativos às NFLD nº 35.277.024-4, 35.277.026-0, 35.277.027-9, 35.277.031-7, 35.277.034-1, 35.336.501-7, 35.336.505-0 e 35.336.507-6 não obstem a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da impetrante.

Às fls. 260, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando a ausência de interesse recursal, face às informações de fls. 167/173, nos termos das quais o único óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa seria a NFLD nº 35.305.624-3. Entretanto, tal NFLD não é mais objeto da presente ação, dada a desistência homologada às fls. 162/163.

O Ministério Público Federal, às fls. 264, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal. De fato, conforme informações prestadas às fls. 167/186, os débitos nº 31.965.269-6, 55.635.216-5 e 60.20.353-0 não configuram óbice à emissão da requerida certidão. Relativamente aos débitos parcelados, informou que as suas regularizações foram efetuadas em 16/11/2007. Por fim, no que concerne apenas ao débito nº 35.305.624-3, verificou-se que permanece no relatório de restrições como impeditivo à emissão de certidão.

Não obstante, foi acolhido pedido de desistência parcial em relação aos débitos nº 31.965.269-6, 55.635.216-5, 60.020.353-0 e 35.305.624-3 (fls. 162/163), não subsistindo outros óbices à expedição da certidão requerida, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário (fls. 260), demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Os débitos que permaneceram em discussão, portanto, são apenas aqueles incluídos no Parcelamento Excepcional (PAEX).

Com efeito, se, em relação ao crédito tributário objeto da presente ação, não existe exigibilidade, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a

exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei n.º 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei n.º 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005472-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : REALISA TRANSACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (desistência) e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054720620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 166/167, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa em favor da impetrante.

Intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 05/04/2010, decorreu o prazo sem a interposição de recurso voluntário (fls. 184/185).

O Ministério Público Federal, às fls. 189/191, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal. De fato, os documentos às fls. 22/26 demonstram o pagamento do débito nº 1070. Ademais, conforme informações prestadas às fls. 145/153, constata-se a inexistência de débitos.

Portanto, inexistindo débito a ser pago, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Negativa, nos termos do artigo 205, do Código Tributário Nacional, a qual se presta a retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA). 1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004. 2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. (...) 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1122959 SP 2009/0124049-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/08/2010)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-63.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DE SOUZA e outro
: MARIA DE FATIMA E SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00078356320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Antônio Cândido de Souza e Maria de Fátima e Silva Souza contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e de todos os seus atos e efeitos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37/41).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 57/82) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls. 115/140).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que o Decreto-lei nº 70/66 fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e não foi recepcionado pela Constituição. Alega, ainda, a ocorrência de vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido com base no referido Decreto-lei. Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de São José dos Campos -SP certificou que efetuou diligências em 08/06/2007, 19/06/2007 e 28/06/2007 (fls.116/119), não atendendo a parte autora às convocações

de comparecimento ao Serviço Registral, de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.

1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. STJ - EAg 1140124 / SP- Rel.Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 124/134 que os mutuários foram devidamente notificados por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Da liquidez do título objeto da execução extrajudicial.

O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo.

Trata-se de instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, conforme se verifica dos autos (fls. 24/29).

Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário.

Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

Por isso que o § 1º do artigo 585 do CPC preceitua que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta.

É assegurado ao devedor a oposição de embargos à execução ou o ajuizamento de ação de conhecimento para discutir os valores cobrados em decorrência não apenas de um contrato, mas de qualquer título de crédito.

Quando houver dependência de fatos novos ou de arbitramento, estará presente a iliquidez do título, porém, isto não ocorre neste caso, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido eram conhecidos.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da execução extrajudicial situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, 'A', E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM

AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000386-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ESCRITORIO CONTABIL RIBEIRO LTDA
ADVOGADO : SP136090 ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 117/123, que extinguiu o processo com resolução de mérito em virtude do reconhecimento da decadência do lançamento fiscal dos respectivos créditos. Concedeu a segurança pleiteada para declarar extintos os créditos tributários constantes do Lançamento de Débito Confessado (LDC) - DEBCAD 37.137.647-5, relativos às competências de 01/1997 a 12/1998.

Às fls. 133/135, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela manutenção da sentença e o desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não merece reforma a r. sentença.

A insurgência cinge-se à decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário atinente às contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional, incidindo sobre elas os regramentos do Código Tributário Nacional, inclusive no que alude à decadência e prescrição dessas contribuições.

É cediço que a decadência na esfera do Direito Tributário, importa na caducidade do direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário. E, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", que corresponde, inevitavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

No mesmo diapasão, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e também deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m², com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (AC 00785613419964039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo

173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3a Região - 1a Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303).

No caso dos autos, como os tributos em cobro são relativos às competências de 1997 e 1998, iniciado o prazo decadencial respectivamente no dia 01/01/1998 e 01/01/1999 e efetuado o lançamento, tão-somente, em 11/12/2007, consumada está a decadência destas contribuições, revelando-se caducos os créditos tributários em discussão pelo decurso do prazo quinquenal.

Por fim, salutar ressaltar a inaplicabilidade do art. 45 da Lei Ordinária 8.212/91 no caso em voga, porquanto é de reserva exclusiva à Lei Complementar dispor sobre a matéria de decadência e prescrição tributária. O E. Supremo Tribunal Federal encerrou definitivamente esta controvérsia ao editar a Súmula Vinculante nº 8, consolidando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91: "*são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Confira-se:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente. (STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016774-05.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OILSON MARQUES DE OLIVEIRA e outros
: MIGUEL DE OLIVEIRA
: ANADIR DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00167740520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Oilson Marques de Oliveira, Miguel de Oliveira e Anadir dos Santos Oliveira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte tão somente para autorizar o depósito dos valores que os autores entendem devidos, na forma do Provimento COGE nº 64/2005. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 109/111).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 129/155) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.207/238).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação em custas e honorários, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, bem como vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré. Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênias aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de

controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Presidente Prudente - SP certificou que Oilson Marques de Oliveira foi devidamente notificada (fls.209/210v) para purgar o débito, em 11 de julho de 2005.

Quanto aos mutuários Miguel de Oliveira e Anadir dos Santos de Oliveira, o Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Presidente Prudente certificou que efetuou diligências em 01/07/2005, 15/07/2005, 27/07/2005 e 01/08/2005 (fls.211/214v), não atendendo os autores às convocações de comparecimento ao Serviço Registral, de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.

1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. STJ - EAg 1140124 / SP- Rel.Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 215/232 que os mutuários foram devidamente notificados por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011085-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ISS SULAMERICANA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP234661 ISAMAR RODRIGUES MEDEIROS 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. : 00110857920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 58/58v. que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN) em favor da *ISS Sulamericana Brasil Ltda.*, em virtude da suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais inscritos.

Às fls. 68, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela manutenção da sentença e o desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

De fato, conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco às fls. 47, "(...) a impetrante não possui impedimentos junto à Receita Federal para emissão da certidão, uma vez que os débitos cuja cobrança compete a este órgão se encontram todos com a exigibilidade suspensa". Assim, é manifesta a procedência do pedido formulado.

Com efeito, se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN), nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas."(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003504-04.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : PETRANOVA MINERACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035040420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 166/167, que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) em favor da impetrante.

Às fls. 173, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando a ausência de interesse recursal, face às informações de fls. 151, através da qual esclareceu que não há óbice à emissão de certidão pleiteada.

O Ministério Público Federal, às fls. 178, referiu a inexistência de interesse público a justificar a ausência de manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações

necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.

De fato, inexistente crédito tributário constituído em detrimento da impetrante, em conformidade com as informações prestadas pela própria autoridade coatora às fls. 188, "(...) em consulta aos sistemas informatizados da RFB (anexa), verifica-se que, de fato, não existe nenhuma restrição à expedição da CD, que, de fato, já foi emitida em face da impetrante na data de 18/05/2009(...)".

Tais informações justificam a própria ausência de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência dos pedidos formulados na impetração.

Com efeito, se não existem débitos tributários em nome da impetrante, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Negativa de Débito (CND), nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. 1. O artigo 205 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão negativa de débitos, ante a inexistência destes. Por sua vez, o artigo 206 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão positiva com efeito de negativa na existência de crédito não vencido, ou que esteja em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou, ainda, aquele cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Existindo crédito tributário constituído e exigível, não há expedir-se Certidão Negativa de Débito, tampouco Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa. 3. Apelação improvida. (AMS 00074468119994036107, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:01/09/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Por conseguinte, escoreita a decisão que concedeu a segurança, porquanto, à época, presente a hipótese do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023585-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALTER DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : SP072210 MARIA DE LURDES DA SILVA ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Valter de Souza Soares* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais decorrentes do impedimento ao seu ingresso em agência da instituição financeira ré e dos desdobramentos do caso que a fez padecer pelos constrangimentos descritos na exordial.

Sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Federal Cível da Capital (fls. 86/91), que julgou improcedente o pedido do autor. Não vislumbrou a ocorrência de dano moral indenizável. Fundamenta que a utilização de porta giratória com detector de metais é mero exercício de direito dos bancos. Ressalta que o autor experimentou mero dissabor com o ocorrido e não se desincumbiu de seu *ônus probandi* de demonstrar suposto tratamento inadequado dos prepostos da CEF.

Inconformado, o apelante interpôs recurso de apelação (fls. 93/99) para ver reformada a r. sentença. Sustenta ter sido vítima de conduta atentatória à sua moral causada pelos funcionários da ré, repisa seus fundamentos lançados inicialmente, motivo pelo qual postula a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos agravos imateriais sofridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Aduz o apelante ter sido vítima de situação vexatória em agência da CEF, uma vez que teve seu ingresso impedido ao tentar passar pela porta giratória com detector de metal por calçar sapatos com biqueira de aço. Alega, ainda, atitude inapropriada e indecorosa dos prepostos da apelada, os quais não deram a devida atenção ao caso da apelante e a dispensaram tratamento desonroso, liberando sua entrada somente após a intervenção da Polícia Militar. Motivos pelos quais pleiteia reparação dos danos morais suportados.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, o apelante afirma ter padecido por danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido após o travamento da porta giratória com detector de metal, e, mormente, pelos desdobramentos do evento. Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências bancárias.

É cediço o mecanismo dos detectores de metais nos estabelecimentos bancários, o que impossibilita a alegação de suposto desconhecimento do cliente sobre a sua existência e funcionamento. Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, compete ao apelante, demonstrar que fora submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

A rigor, não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigirem que o autor não entre enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, agem prudentemente. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade e não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Ademais, poderia o autor ter evitado a situação narrada. Se, por razão de comodidade, se por quaisquer outras razões não pôde ir ao banco calçando outro calçado, deve arcar com as consequências e os aborrecimentos de não poder ingressar na agência, pois é amplamente conhecido que o uso de EPI deve se restringir ao ambiente de trabalho, sendo da responsabilidade da apelante a sua utilização indevida.

No que tange ao tratamento dispensado pelos funcionários da apelada, não restou comprovada conduta arbitrária por parte destes. Em esmerada análise dos autos, nota-se que não há prova de conduta ofensiva dos prepostos da apelada, capaz de causar grave injúria à moral da recorrente. Ao que tudo indica, o apelante, com seu comportamento, criou uma situação, em si, constrangedora para a ré, seus prepostos, as demais pessoas que frequentavam a agência no momento, e, também, para ele.

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, são fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização. Nesse diapasão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULA Nº 297 DO C. STJ. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS. PORTA GIRATÓRIA QUEBRADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APRECIÇÃO DAS PROVAS. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ DAS PROVAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização das portas giratórias com sensor detector de metais e a restrição de entrada nas instituições bancárias através de seu travamento automático são instrumentos de segurança imprescindíveis, mormente nesse tipo estabelecimento, alvos frequentes e preferenciais de assaltantes. Considerando que as mesmas não são infalíveis e por terem o condão de ensejar constrangimentos aos usuários da agência, já que inviabilizam o acesso à instituição bancária, a utilização de tais equipamentos há de ser feita de forma proporcional e razoável pelos prepostos da instituição financeira. 2. In casu, o requerente, diante do travamento da porta giratória por duas vezes, foi tomado por excessivo nervosismo, o que só fez alimentar a situação constrangedora, não somente para ele, mas também para os prepostos do recorrido. Assim,

criou-se uma situação de caos para ambas as partes, que culminou na quebra da porta e o lamentável acidente com sua mão esquerda, que, quer tenha acontecido espontaneamente, quer tenha sido provocada (isso não fica transparente nas provas carreadas aos autos - ausência de nexos causal), não justificaria os fatos que ocorreram posteriormente, como por exemplo, a intenção interrompida de quebrar o monitor do computador, assim como as agressões verbais proferidas tanto por parte do requerente quanto do requerido, a recusa no recebimento da conta, etc. como podemos observar no depoimento pessoal do autor, bem como das testemunhas, que sequer chegam a ser contraditórias. 3. Para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça, o que não se vislumbra no presente caso. Precedentes. 4. Alegação e depoimento unilateral do apelante de ter sido vítima de preconceito racial e físico. Ausência de comprovação de sua ocorrência.. 5. A MM. Juíza a quo, a partir do depoimento pessoal dos autores, bem como diante do depoimento das testemunhas arroladas obteve seu convencimento para o julgamento da lide em questão, a despeito da ausência das imagens das câmeras de segurança. Artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. 6. *Apelação improvida.* (AC 00228098520064036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. I - Ausência de comprovação nos autos de atuação inadequada ou arbitrária dos funcionários da caixa. II - Utilização de portas giratórias e restrição de entrada nas instituições bancárias que são legitimadas pela necessidade de segurança. precedentes. III - Indenização descabida. IV - Recurso desprovido. (AC 00083062020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. I - Situação de inexistência de prova de impedimento de acesso ao interior da agência bancária de modo grosseiro ou humilhante. II - Usuário que, ademais, desatendeu regulamento de segurança do qual tinha expressa ciência. III - Indenização descabida. IV - Recurso desprovido. (AC 00254305520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA. I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência. V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários. VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral. VII - Recurso improvido." (AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

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

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024210-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242108020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 99/101 que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN) em favor da *Carrefour Comércio e Indústria Ltda.*, em virtude da suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais inscritos.

Às fls. 108, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela manutenção da sentença e o desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

De fato, conforme informações prestadas às fls. 86, "*a emissão da certidão pleiteada ficou condicionada a comprovação de pagamentos; sendo que a impetrante os realizou na data de 15/12/2010*", o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário pela impetrada, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado.

Com efeito, se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas."(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-14.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALAIDE CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP188134 NADIA DE OLIVEIRA SANTOS IGUAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00049451420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por *Alaide Caetano da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, em virtude do bloqueio supostamente indevido do seu cartão bancário e dos desdobramentos advindos deste fato.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Concluiu que o evento narrado não teve o condão de causar dano à parte autora, porquanto o bloqueio de seu cartão deu-se por motivos de segurança, em razão das diversas tentativas de saques, de considerável importância, realizadas fora do domicílio da autora. Condenou a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com sua exigibilidade suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 182/200), repisando seus argumentos lançados na exordial. Sustenta o bloqueio indevido de seu cartão bancário, que a impediu de concretizar aquisição de imóvel na cidade de Sete Lagoas/MG, motivo pelo qual deve ser reparada pelos danos emergentes sucedidos do evento bem como os lucros cessantes da inevitável valorização do imóvel em comento. Requer, outrossim, a condenação do banco por danos morais pela perturbação interior que tolerou, efeito do ato ilícito perpetrado pela instituição financeira ré.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os

quais passo a apreciar.

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Não há nenhuma conduta ilícita praticada pela instituição financeira em efetuar o bloqueio do cartão bancário da apelante ao constatar a tentativa de diversos saques em local distante do domicílio da autora, ao contrário, agem prudentemente com este procedimento. Tal exigência é feita em prol da segurança da própria correntista, acautelando-a de infortúnios, não podendo ensejar em indenização contra a instituição bancária em comento.

Em que pese a apelante alegar que o desbloqueio de seu cartão efetuou-se somente seis dias após à solicitação, os elementos probatórios se harmonizam às alegações da apelada de que o impedimento foi apenas temporário, porquanto efetuado seu desbloqueio no dia seguinte à solicitação (fls. 69). Assim, na valoração das provas colhidas deve-se acolher a tese defendida pelo banco.

A Caixa encontra-se acobertada por excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, § 3º, II do aludido diploma legal, em virtude da prestação de serviço adequada e diligente, inexistindo qualquer vício indenizável. Nota-se que a apelante, correntista da instituição financeira apelada no município de Santo André/SP, ao sacar considerável quantia de sua conta em Casa Lotérica situada no município de Sete Lagoas/MG, teve cartão magnético bloqueado por questão de segurança.

De fato, a instituição financeira tem o dever de apurar qualquer suspeita de fraude e adotar medidas a fim de evitar prejuízos aos seus correntistas, assim não há que se falar em conduta inadequada da CEF nem em seu dever de indenizar.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 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 afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O bloqueio do cartão magnético e a limitação do correntista em movimentar sua conta apenas na agência de origem, até a entrega de um novo cartão, não geram dano a ser indenizado. O agravante não demonstra qualquer situação concreta que revele alguma consequência séria e grave, tampouco descreve tratamento inadequado por parte da CEF. IV - A instituição financeira tem o dever de apurar qualquer suspeita de fraude e adotar medidas a fim de evitar prejuízos aos seus clientes e à sociedade. V - Na hipótese dos autos restou evidenciado que os dissabores eventualmente experimentados pelo autor decorrem de seu ato, não havendo conduta inadequada por parte da CEF e consequentemente em dever de indenizar. VI - Agravo legal não provido. (AC 00062183020064036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR COMPRAS PARA EVENTO FAMILIAR QUE NÃO OCORREU. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO APLICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I- Restou comprovado que, no dia 02/02/2003, data dos fatos pelos quais o autor pretende indenização, o seu cartão efetivamente estava bloqueado, não podendo ser usado para débito de valores. O relatório de fl. 58 informa o bloqueio ocorrido em 30/01/2003 e a respectiva reabilitação em 07/02/2003. Todavia, assiste razão à CEF, ao afirmar que, naquela data, o apelante tinha conhecimento do bloqueio do cartão, optando, no entanto, por tentar utilizá-lo em caixa de supermercado. II- pelo que se constata da análise do relatório de movimento do Sistema Banco 24 Horas, no dia 17/01/2003, foi registrada a ocorrência "SENHA INVALIDA - ULTIMA CHANCE", gerando o bloqueio automático do cartão, em 30/01/2003, após sucessivas consultas de saldo. III- O bloqueio não foi realizado em razão de insuficiência de fundos, como crê o recorrente. Por esse motivo, o depósito em cheque efetuado no dia 28/01/2003 não reabilitou o uso do cartão magnético, fato que, foi constatado pelo próprio correntista, no dia 31/01/2003, quando tentou utilizar terminal eletrônico e, ante a impossibilidade, dirigiu-se ao caixa da agência, onde efetuou "RETIRADA", transação para a qual não é necessária a utilização do cartão. Se foi possível efetuar saque via retirada é óbvio que não havia problema com o saldo da conta, porém o bloqueio automático do cartão permanecia, necessitando providência para a regularização. IV- Não houve provas do envio de fax ou do contato do correntista via telefone com o banco. Se o correntista esteve em agência para efetivar retirada, deveria ter buscado solução para o

desbloqueio do seu cartão na própria agência. Preferiu, contudo, passar notificação por fax, num dia de sexta-feira, almejando regularização do cartão que pretendia utilizar no domingo seguinte. V- Não restou demonstrado que o bloqueio do cartão foi indevido. Consequentemente não se constata conduta ilícita ou má prestação de serviços pela CEF a motivar o alegado dano. VI- Apesar de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não restou demonstrado o nexo causal necessário à imputação da responsabilidade objetiva do dano à Caixa Econômica Federal - CEF. VII- À míngua do alegado prejuízo sofrido pelo apelante, não restou caracterizada a relação de causalidade que poderia tornar procedente a pretensão de indenização por dano material e moral inicialmente deduzida. Não merece reparo o julgado a quo. VIII- Recurso improvido. (AC 00047105720034036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, em virtude da excludente de responsabilidade presente no caso em apreço, que exime a instituição financeira apelada de qualquer encargo pelos supostos dissabores suportados pela requerente, resta prejudicada a análise quanto à eventuais agravos sofridos, razão pela qual concluo pela manutenção da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037080-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP168630 REINALDO CESAR SPAZIANI e outro
PARTE RÉ : CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN e outros
: LUIZ ANTONIO TORREZAN
: GREGORIO FRANCISCO TORREZAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047141920024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por União (Fazenda Nacional), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 2002.61.09.004714-8, em trâmite perante o MM. Juízo da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que:

a) reconheceu a nulidade da Certidão da Dívida Ativa e

b) extinguir o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, com relação aos sócios Cláudio Raimundo Torrezan, Luiz Antonio Torrezan e Gregório Francisco Torrezan.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, a existência da preclusão *pro judicato* e também a aplicação dos artigos 471 e 473, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que a sentença proferida nos autos dos Embargos do Devedor n. 2006.61.09.000458-1, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 2002.61.09.004714-8, em trâmite perante o MM. Juízo da 4ª Vara de Piracicaba/SP, julgou improcedentes os embargos opostos pelos embargantes (TRN Hidráulicos Indústrias e Comércio Ltda., Cláudio Raimundo Torrezan e Luiz Antonio Torrezan), cuja sentença transitou em julgado, conforme demonstram as cópias de fls. 09 e 210/212 deste instrumento.

Argumenta, ainda, que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não autoriza o magistrado reconsiderar a sentença transitada em julgado. Cita precedente jurisprudencial do STJ, REsp n. 696235, DJ: 13/08/2007, Relator: Ministro Menezes Direito.

Defende, ainda, que "assim, com o trânsito em julgado de improcedência dos embargos de devedor, todas as possíveis alegações de nulidade da Certidão de Dívida Ativa são consideradas deduzidas e rejeitadas, mesmo que diga respeito a uma inconstitucionalidade reconhecida posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal.

Mais: a considerar que os próprios co-executados Cláudio e Luiz Antônio Torrezan foram os embargantes e a considerar que deixaram de oportunizar impugnar sua responsabilidade (art. 16, da LEF), é de rigor reconhecer que, nos termos do art. 468, do CPC, esta questão jurídica revestiu de força de lei! Neste caso, somente o E. Tribunal Regional da 3ª Região em eventual ação rescisória poderia cindir a sentença e, como quis o Juiz "a quo", declarar a nula a CDA.

Jamais, porém, poderia o Juiz Federal de primeira instância contrariar a sentença transitada em julgado, seja proferido (sic) nova sentença nos embargos de devedora, seja por via transversa exarando decisão interlocutória na execução fiscal com conteúdo idêntico ao já decidido com coisa julgada nos embargos de devedor. **Nula, portanto, é a decisão agravada!**" fl. 06 deste instrumento.

Suscita presquestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a concessão do efeito suspensivo para anular a decisão agravada proferida às fls. 203/204 da ação originária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, sucedido pela União, contra TRN Hidráulicos Indústrias e Comércio Ltda., Cláudio Raimundo Torrezan, Luiz Antonio Torrezan e Gregório Francisco Torrezan, para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pelas CDA's n.ºs. 35.270.377-6 e 35.270.378-4, no valor de R\$ 1.189.921,07 (um milhão, cento e oitenta e nove reais mil, novecentos e vinte e um mil e sete centavos), atualizada até o mês de julho de 2002, fls. 12/35 deste recurso.

A empresa executada e os coexecutados (TRN Hidráulicos Indústrias e Comércio Ltda., Cláudio Raimundo Torrezan e Luiz Antonio Torrezan) ingressaram com Embargos à Execução Fiscal n. 2006.61.09.000458-1, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 2002.61.09.004714-8.

Sobreveio a instrução processual dos Embargos à Execução e, ao final, a sentença assim decidiu:

".....

ISSO POSTO, julgo **IMPROCEDENTE** os presentes embargos, nos limites do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de arbitrar honorários em favor da exequente, tendo em vista a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69, percentual este que incide nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, tendo por finalidade ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

*Sem condenação em custas, conforme art. 7º da lei n.º. 9289/96.
Dê-se prosseguimento à execução.
Translade-se cópia desta decisão para a execução em apenso".
Publique-se. Registre-se. Intime-se".
Piracicaba, 31/03/2009", fl. 211-verso e 212 deste instrumento.*

Assim sendo, a sentença foi disponibilizada do Diário Eletrônico no dia **16/04/2009**. As partes não recorreram e os autos foram remetidos em **06/09/2011** ao Arquivamento, pacote n. 10825, conforme demonstra o documento de fl. 09 deste instrumento.

Nos autos da Execução Fiscal n. 2002.61.09.004714-8 o juiz da causa **deferiu o reforço da penhora nos seguintes termos:**

"Recebidos em redistribuição.

Defiro, por ora, o reforço da penhora em nome da executada, a ser comunicada por meio eletrônico por este Juízo no sistema BACENJUD, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Dispõe o art. 2º, 5º, da Lei n. 6830/80, que um dos requisitos do termo de inscrição em dívida ativa é a descrição da origem, da natureza e do fundamento legal ou contratual da dívida. Tal dispositivo legal reproduz o quanto previsto no art. 202, III, do CTN, que relaciona entre os requisitos do termo de inscrição em dívida ativa "a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei que seja fundado".

Em apertada síntese, o que se interpreta do texto legal acima referido é a exigência de que o termo de inscrição da dívida ativa, e por consequência a certidão respectiva, deve conter informações sobre os fundamentos de fato (origem e natureza do crédito) e de direito (disposição da lei que seja fundado, fundamento legal) da dívida em cobrança.

A ausência de tais informações é sancionada pelo Código Tributário Nacional com a pena de nulidade da inscrição e do processo de cobrança (art. 203).

Pois bem, analisando as informações existentes na certidão de dívida ativa que ampara a presente execução, observo que todos os dispositivos legais relacionados referem-se à relação tributária mantida entre a empresa e o Fisco, não havendo qualquer menção aos fundamentos fáticos e legais de eventual sujeição passiva tributária dos sócios da empresa, que fundamentem a inclusão de seus nomes na inscrição da dívida ativa.

Desta forma, sob pena de decretação da nulidade da presente execução fiscal, faz-se necessária a manifestação da exequente acerca de tais omissões, instruindo o feito com as informações demandadas.

*Face ao exposto, **intime-se** a exequente para que informe os fundamentos de fato e de direito da inclusão dos sócios da empresa na inscrição da dívida ativa, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, facultada a substituição da certidão (art. 203 do CTN e art. 2º, 8º, da Lei n. 6830/80).*

*Outrossim, amparado no que dispõe o art. 130 do CPC, **determino** que a exequente instrua o feito, no mesmo prazo acima estipulado, com cópia das decisões administrativas nas quais foi decidida a inscrição da dívida ativa em face dos sócios da empresa.*

Int", fls. 207 e verso deste instrumento (fl. 195 e verso da ação originária).

Em observância ao despacho **de fl. 195 da ação originária** a União manifestou-se no seguinte sentido:

".....

A sujeição tributária passiva dos sócios da empresa mencionados na Certidão da Dívida Ativa encontra fundamento legal no art. 13, Lei n. 8.620/93, o qual, à época da inscrição em Dívida Ativa, estava plenamente vigente, sendo de rigor sua aplicação ao presente caso, uma vez que este dispositivo legal não foi afastado do ordenamento jurídico pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade, tampouco por este Juízo Federal, em sede controle abstrato difuso e concreto.

Assim, em atendimento ao art. 203 do CTN, e à fl. 195, informa-se que o dispositivo legal ausente na CDA é o art. 13, Lei n. 8.620/93, sendo certo que da própria lei que decorreu a inclusão dos sócios.

Assim, requer-se seja considerada suprimida a ausência através da presente petição, Nestes termos, pede-se deferimento", fl. 214 deste instrumento.

Sobreveio a decisão agravada:

"Trata-se de execução fiscal originariamente proposta pelo INSS para a cobrança de contribuições previdenciárias, inscrita em dívida ativa em face da TRN HIDRAULICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e de seus sócios CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN, LUIZ ANTONIO TORREZAN E GREGORIO FRANCISCO

TORREZAN.

Dispõe o art. 2º, 5º, da Lei n. 6830/80, que um dos requisitos do termo de inscrição em dívida ativa é a descrição da origem, da natureza e do fundamento legal ou contratual da dívida. Tal dispositivo legal reproduz o quanto previsto no art. 202, III, do CTN, que relaciona entre os requisitos do termo de inscrição em dívida ativa "a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei que seja fundado".

Em apertada síntese, o que se interpreta do texto legal acima referido é a exigência de que o termo de inscrição da dívida ativa, e por consequência a certidão respectiva, deve conter informações sobre os fundamentos de fato (origem e natureza do crédito) e de direito (disposição da lei que seja fundado, fundamento legal) da dívida em cobrança.

A ausência de tais informações é sancionada pelo Código Tributário Nacional com a pena de nulidade da inscrição e do processo de cobrança (art. 203).

Pois bem, analisando as informações existentes na certidão de dívida ativa que ampara a presente execução, observo que todos os dispositivos legais relacionados referem-se à relação tributária mantida entre a empresa e o Fisco, não havendo qualquer menção aos fundamentos fáticos e legais de eventual sujeição passiva tributária dos sócios da empresa, que fundamentem a inclusão de seus nomes na inscrição da dívida ativa.

Vislumbrando-se a existência de tal nulidade, foi dada vista do processo à exequente, para que se manifestasse, prestando as informações requisitadas.

Sobreveio sua manifestação (fls. 202), dando conta que o fundamento legal para inclusão dos sócios na inscrição da dívida ativa é o art. 124, II, do CTN, c/c o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

O primeiro dispositivo legal é cláusula geral que remete a previsão de normas sobre solidariedade tributária à lei. Desta forma, o que interessa nesta decisão é análise do tocante ao art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Neste sentido, após longo embate jurisprudencial, sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão ementado nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos

débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, 3º, do CPC. (RE 562276, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193).

Em face de tal decisão, tomada em julgamento do Pleno do STF, e sob o regime de repercussão geral, resta nesta oportunidade tão-somente a aplicação de tal entendimento ao caso concreto.

Desta forma, o único fundamento legal para a inclusão dos sócios na inscrição em dívida ativa é previsão legal inconstitucional. Em outros termos, inexistente fundamento legal válido para a inclusão dos sócios como sujeitos passivos da dívida em cobrança. Assim sendo, restou afastada a presunção de validade da CDA em face dos sócios da pessoa jurídica, motivo pelo qual, em relação aos mesmos, inexistente título executivo apto a desencadear a ação de execução.

Face ao exposto, reconheço a nulidade da certidão em dívida ativa que fundamenta a presente execução fiscal, em face de CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN, LUIZ ANTONIO TORREZAN E GREGORIO FRANCISCO TORREZAN, e em relação aos mesmos **julgo extinto o processo**, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Torno sem efeito eventuais penhoras que tenham recaído sobre os bens das partes ora excluídas da relação processual. Para tanto, expeçam-se as comunicações necessárias.

Na seqüência, providenciem-se o quanto necessário para o leilão dos bens penhorados às fls. 74/81.

Tendo em vista que os bens penhorados não são suficientes para garantir a execução, determino o reforço da penhora, via sistema BACENJUD, nos termos do art. 655-A, do CPC.

Intimem-se", fls.215/216-verso deste instrumento.

A decisão agravada merece reforma.

A questão acerca da nulidade da CDA não poderia sequer ser analisada pelo juiz da causa, sob de pena de violação da coisa julgada. Com efeito, dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido"

Na hipótese dos autos, houve pronunciamento judicial expresso na sentença proferida nos autos dos **Embargos à Execução Fiscal n. 2006.61.09.000458-1**, da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, **com trânsito em julgado**, acerca da ausência de nulidade da CDA que instruiu a **Execução Fiscal n. 2002.61.09.004714-8** (fls. 210/212 deste instrumento), existindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, o reconhecimento judicial da nulidade da CDA após a prolação da sentença.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil:

"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitada de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, Streitgegenstand, § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira, Temas, pp. 97/110; Dinamarco, Inst. 3, n. 966, pp 323/325)".

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.

3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 2007.00406950, Relatora: Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Fonte: Dje: 25/03/2009, DTPB)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a decisão agravada.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007281-23.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : INTERLOYD REPAROS DE CONTAINERES LTDA
ADVOGADO : SP221216 HEROA BRUNO LUNA 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 SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00072812320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência da liminar proferida em 19/08/2011, o processo administrativo nº 35569.000650/2006-16, protocolado pela impetrante em 10/08/2007.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, intimada, informou, às fls. 61, que deixou de interpor recurso de apelação, em razão da perda do objeto da ação, face ao cumprimento do pleito de análise do pedido de restituição formulado pela impetrante.

O Ministério Público Federal, às fls. 66, opinou pelo improvimento do reexame necessário, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

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

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A impetrante, "Interlloyd Reparos de Containers Ltda.", apresentou pleito, com pedido de liminar, visando à obtenção provimento que determine a análise, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, do pedido de restituição nº 35569.000650/2006-16, em razão de tal requerimento haver permanecido sem análise desde sua protocolização, em 10/08/2007.

Às fls. 42/43, foi deferida parcialmente a liminar, determinando à autoridade impetrada que procedesse, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, à análise e apreciação do pedido de ressarcimento descrito na inicial.

Em sentença, foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial e concedida em definitivo a segurança, para determinar a análise do referido processo administrativo no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência da liminar proferida (fls. 50/52).

Em 03/01/2012, a impetrada manifestou-se, às fls. 56, para informar o cumprimento da medida liminar, havendo o processo administrativo sido apreciado e parcialmente deferido.

Da análise dos autos, conclui-se que o desate do litígio, em sede administrativa, deu-se por força de liminar concedida na presente ação mandamental, razão pela qual não fica o mérito da demanda prejudicado pela decisão administrativa.

Assim, não há que se falar em perda superveniente do objeto da ação, vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada nestes autos. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há que se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 30/04/2008)

Em face do exposto, havendo restado configurada a violação do direito da impetrante, em vista da morosidade da autoridade impetrada em efetuar a análise do requerimento de restituição de contribuições retidas, o que somente se verificou por força da determinação judicial emanada destes autos, mostra-se de rigor o improvimento da remessa *ex officio* e a manutenção da sentença recorrida.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020892-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : RHACEL RAMOS ASSESSORIA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208928420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise, no prazo de 20 (vinte) dias, os pedidos de restituição protocolados pela impetrante *Rachel Ramos Assessoria Construção e Engenharia Ltda.*, proferindo decisão apropriada ao caso.

A União informa que não tem interesse de recorrer ante a ausência de prejuízo aos interesses da Administração. (fls. 199).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa. (fls. 202/203)

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Não merece reforma a r. sentença.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

Na hipótese, é de rigor a manutenção da determinação exarada nesta ação mandamental. A impetrante ingressou

com pedidos administrativos em 16/10/2012, e ultrapassados o prazo de 360 dias (14/11/2013), ainda não havia obtido resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. 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. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. 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."

3. 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). (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010) ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, 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. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos

formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003010-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030107320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 221/223, que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que os débitos nº 37.068.276-9, 37.068.277-7 e 41.260.452-3 não obstem a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN) em favor da impetrante.

Intimada às fls. 230, a Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de apresentar recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 235/236).

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.

De fato, os débitos atribuídos à impetrante encontram-se com sua exigibilidade suspensa. Nesse sentido são as informações prestadas pela própria autoridade coatora às fls. 188, "*No concernente às inscrições em DAU nº 37.068.276-9 e 37.068.277-7, garantidas por depósito judicial, desnecessárias maiores delongas. Exigibilidade suspensa na forma do art. 151, II, CTN.*".

No que alude ao débito nº 41.260.542-3, sua exigibilidade também está suspensa em razão de pedido de parcelamento apresentado na forma da Lei nº 12.688/2012, sendo, portanto, indevida sua cobrança bem como o impedimento à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante. (CPD-EN).

Tais informações justificam a própria ausência de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência dos pedidos formulados na impetração.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo

à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei n.º 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei n.º 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015422-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015422-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: PRELUDIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP178145 CELSO DELLA SANTINA
PARTE RÉ	: CREUZA MARIA DE CASTRO E COSTA e outro : NERCEU BERNARDES DA COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00004532120078260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 247, que, nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiá-SP, que determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EM.

[Tab][Tab]A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não poderia ter sido proferida, em razão da incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, que ignorou o Provimento n.º 395/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o qual criou a 2ª Vara Federal e ampliou a competência das Varas Federais de Jundiá para processar as execuções fiscais que tramitavam na Vara Distrital de Cajamar-SP, a partir de 22/11/2013.

[Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A presente execução foi ajuizada no Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiaí/SP, onde tem domicílio a empresa executada.

Contudo, com o advento do Provimento n.º 395/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implantada a 2ª Vara Federal de Jundiaí e ampliada a competência do Juizado Especial Federal e das Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Não obstante, de acordo com a agravante, o MM. Juízo *a quo* continuou a proferir decisões na presente execução fiscal, deixando de declinar sua competência e remeter os autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 disciplina a hipótese de delegação de competência para a Justiça Estadual processar e julgar "os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas", situação devidamente recepcionada pela Constituição da República, a teor do que estabelece seu art. 109, § 3º, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Assim, a Constituição Federal autorizou que a lei estabelecesse outras hipóteses de competência federal delegada à Justiça dos Estados, desde que a respectiva Comarca não fosse sede de Vara da Justiça Federal.

As demais hipóteses de delegação da competência federal vêm arroladas pelo *caput* do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, *in verbis*:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Encontrando-se o executado domiciliado no Município de Cajamar - SP, que não é sede de Vara do Juízo Federal, as ações de execução fiscal e os respectivos embargos do devedor, por imperativo constitucional e legal, deverão ser processados e julgados pelo Juízo de Direito de Cajamar - SP.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA DEFERIDA À JUSTIÇA ESTADUAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ARTIGOS 109, § 3º DA CF E 578 DO CPC. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em sede de agravo de instrumento proveniente de execução fiscal, contra acórdão que, ao decidir sobre a competência para o julgamento da causa, deferiu à Justiça Estadual a competência para o julgamento da causa, em razão de o Município do domicílio do réu não ser sede de Vara Federal.

Alega-se ofensa do artigo 112 do Código de Processo Civil ("Argüiu-se, por meio de exceção, a incompetência

relativa"), buscando-se a reforma do acórdão recorrido sob o argumento de que a incompetência relativa não pode ser argüida de ofício.

2. Todavia, o inconformismo não merece amparo, isto porque, na espécie, o aresto apenas reconheceu à parte recorrida direito fixado na Constituição Federal, art. 109, § 3º, que assim dispõe:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Por seu turno, o próprio Código de Processo Civil (art. 578) assegura o direito em comento:

Art. 578 - A execução fiscal (Art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Aplicando necessária interpretação teleológica à situação posta, cumpre assegurar ao recorrido o direito de ver sua causa julgada em seu domicílio que, não sendo Sede de Vara da Justiça Federal, determina o julgamento, excepcionalmente, pela Justiça Estadual.

Precedente: Resp 571.719/RS, DJ 13/06/2005, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. Recurso especial não-provido."

(STJ; REsp 1019115/PE; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJe 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 578, CAPUT, DO CPC. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE SEÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA D AJUSTIÇA ESTADUAL, ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 15, I, DA LEI N. 5.010/66.

1. Na esteira da decisão de fls. 20/21, tenho que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, devendo a execução fiscal ser proposta no foro do domicílio do devedor (art. 578 do CPC), e não sendo este sede de Vara Federal, competente, por delegação, é a justiça estadual para processá-la e julgá-la, a teor da regra vertida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aliada à previsão do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

2. A regra do art. 15 da lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.

3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado (TRF-3ª Região, CC - Conflito de Competência - 4576, Processo: 200303000112226/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão: 02/12/2003, DJU DATA 15/01/2004, p. 123 Relator(a) JUIZ MAIRAM MAIA)."

(TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.008737-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004).

Todavia, conforme já decidido por esta Corte, em sede do Agravo de Instrumento n.º 0004451-29.2012.403.0000, o pedido para expedição de CPD-EN foi deduzido pela via inadequada, no bojo de ação de execução fiscal.

Ainda que o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP seja competente para processar e julgar a execução fiscal em epígrafe, não se poderia falar em exercício de competência federal delegada do Juízo Estadual quanto ao pedido de certidão, por tratar-se de matéria totalmente estranha ao feito executivo.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O mandado de segurança que versa o direito de o impetrante obter certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, de débitos fiscais, ainda que oriundos de inscrição na dívida ativa de penalidade imposta pelos órgãos de fiscalização das relação do trabalho, revela pleito diverso de sua causa debendi.

2. A competência, em se tratando de mandado de segurança, é fixada à luz do art. 2º da Lei 1.533/51, o qual dispõe que, verbis: Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser supostamente pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais; Nesta esteira, se o ato reputado como coator é de autoria do Procurador Chefe da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo, consubstanciado na negativa de expedição de certidão negativa de débito, subjaz a competência da Justiça Federal comum.

3. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 1.ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(STJ, CC 60.177/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL CONFLITO DE COMPETÊNCIA. "AÇÃO CAUTELAR" PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO REFERENTE AO FGTS. NATUREZA DE AÇÃO COGNITIVA, SATISFATIVA DE DIREITO MATERIAL. AUTONOMIA PARA EFEITOS DE COMPETÊNCIA.

1. Embora proposta como "cautelar incidental", a ação em que se pretende obter a expedição de certidão negativa tem natureza cognitiva, destinada a satisfazer direito material distinto e autônomo em relação ao que é objeto da ação executiva e dos embargos do devedor (em curso perante juiz de direito, no exercício de função delegada).
2. Não há, assim, relação de dependência entre as ações propostas, ainda mais considerando que são distintos os figurantes da relação processual e que não há previsão legal de competência delegada em ações propostas contra a Caixa Econômica Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, o suscitante.

(STJ, CC 40.323/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 218)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - CND - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A teor do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionada pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior que não forem sede de Vara da Justiça Federal. A determinação legal confere jurisdição especializada aos Juízos Estaduais que não forem sede de Vara da Justiça Federal, indicando competência privativa para as ações que especifica, no caso execuções fiscais.
2. Nos termos da Lei nº 6.830/80, o executado será citado para pagar o débito exequendo ou garantir a execução. Referida garantia será realizada nos termos do artigo 9º do referido diploma legal. Não há interesse processual da executada no provimento cautelar pretendido na medida em que a Lei nº 6.830/80 fornece os mecanismos hábeis para a pretensão desenvolvida por meio da cautelar ajuizada, sendo, portanto, desnecessário o provimento jurisdicional pleiteado.
3. O Juízo Estadual é absolutamente incompetente para conhecer e decidir do pedido formulado, pois a questão, de natureza eminentemente administrativa, reforça a competência jurisdicional delegada para decidir as questões e causas relativas exclusivamente à execução fiscal, impondo-se o reconhecimento da nulidade da decisão, de acordo com o art. 113, § 2º, do CPC.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0041220-51.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 403)

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E CND - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL -PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta não se revela em força atrativa para o âmbito da E. Justiça Comum Estadual à pretensão aviada vestibularmente, porquanto sem amparo no artigo 15, Lei 5.010/66.
2. Buscando o polo contribuinte o reconhecimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de agitados pagamentos, bem assim a expedição de Certidão Negativa de Débito, patente que os anseios autorais têm enquadramento à regra geral estampada no inciso I, do art. 109, Lei Maior.
3. Não se há de falar que a presente cautelar tem natureza incidental à execução processada perante o E. Juízo Estadual, vez que os pleitos nela aviados possuem natureza autônoma, situando-se a União como ré, assim patente a competência da Justiça Federal para incursões correlatas à matéria. Precedentes.
4. Provimento à apelação, a fim de reconhecer a incompetência da E. Justiça Estadual, anulando-se a r. sentença proferida, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% sobre o valor da cautelar.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016292-94.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Desse modo, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão agravada, por força da incompetência absoluta do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para decidir acerca do pedido de certidão, que deverá ser deduzido em ação própria, perante a Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para declarar a nulidade da decisão agravada, por força da incompetência absoluta do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para decidir acerca do pedido de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EM.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006658-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006658-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LOURDES GATTASS PESSOA espolio
ADVOGADO : MT012264 MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MAURO GATTASS PESSOA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016832519964036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo e tutela antecipada, interposto pelo espólio de LOURDES GATTASS PESSOA em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que determinou a realização de perícia (fls. 22/25-V).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão "a quo", aduzindo que a realização da perícia é temerária, com perda de dinheiro público e provado.

Contraminuta às fls. 64/71.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual dou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, por ausência do *periculum in mora*.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

O presente recurso não merece prosperar.

Há clara falta de interesse recursal da agravante, tendo em vista que o agravo de instrumento nº 0000189-31.2015.403.0000, que trata da mesma questão discutida no presente agravo, tão somente suspendeu a execução, mas ainda não houve decisão final naqueles autos, e também levando em consideração que os pedidos e a causa de pedir do presente agravo são idênticos àquele feito.

Ora, se a decisão do Juízo "a quo" que determinou que declarou a limitação temporal da indenização às benfeitorias já está impugnada por aquele recurso, bem como a realização de perícia e todas as demais questões ventiladas neste recurso, idênticas à daquele recurso, não subsiste um dos pressupostos recursais, a necessidade recursal, o que importa em falta de interesse recursal.

Também não será caso de apensar os presentes autos naqueles autos, eis que toda a documentação acostada naquele feito é suficiente para o julgamento do feito e não há qualquer possibilidade de decisões conflitantes, tendo em vista que o presente recurso carece de interesse recursal.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36446/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-39.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ACY HELENA SINGH
ADVOGADO : SP144048 CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Acy Helena Singh, diante da sentença que, em sede de ação de restituição de indébito, julgou improcedente a demanda com fundamento nos artigos 295, inciso IV, e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, alega não existir dispositivo legal que regulamente o prazo prescricional ou decadencial da ação, razão pela qual é imprescritível o prazo para o ajuizamento da ação. Sustenta, caso seja computado prazo para prescrição ou decadência, que "há que se observar o tempo exigido na Lei Previdenciária para a concessão da aposentadoria, que era de 30 anos de contribuição, para aposentadoria por tempo de serviço". Assevera, por fim, que o prazo prescricional "deverá ser contado, da data de sua aposentadoria, e não da data das contribuições do período de jan/79 a junh/87, uma vez que neste período, tais contribuições eram previstas por Lei. O que se questiona, é o fato de que o apelante, em nada se beneficiou, 'contribuindo' com valores tão elevados, os quais era obrigado a pagar, por força da compulsoriedade das mesmas".

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora de ser restituída das contribuições pagas a título de "IAPAS II", no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, porquanto recolhidas sobre base de cálculo superior a 10 salários mínimos.

O juízo de origem indeferiu a inicial de plano, ante o reconhecimento da decadência para a restituição das contribuições incidentes sobre valores excedentes de 10 salários mínimos.

Este Tribunal já consolidou entendimento, amparado em precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as contribuições para o custeio da Previdência Social não possuíam a natureza de tributo no período compreendido entre o advento da Emenda Constitucional nº 8/77 e a promulgação da Constituição da República de 1988, não se aplicando, portanto, os ditames do Código Tributário Nacional para efeito de apuração do prazo prescricional cabível no caso em comento.

Tampouco há que se falar na aplicação do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, de seguinte teor: "Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social,

em trinta anos."

Isso porque a prescrição trintenária aplicava-se aos órgãos da Previdência Social, não abrangendo a situação dos segurados que pretendiam reaver as quantias pagas devidas.

Note-se que a pretensão encontra previsão no prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, que em seu artigo 1º fixa o prazo prescricional em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram as dívidas passivas da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal.

Na esteira de tudo o que foi dito, cito precedentes jurisprudenciais:

"Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias. Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único; 21, § 2., I; 43, X. [...] STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira"

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS.

1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.

2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE nº 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).

3. Comprovado que a ação foi proposta em 18 de janeiro de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, o pedido de restituição deve ser rejeitado.

4. Assistência judiciária gratuita. Honorários advocatícios suspensos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação improvida."

TRF 3ª Região, AC 743.557, processo nº 2001.61.13.000296-8, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 29/11/2005, v. u., DJU 19/01/2006, p. 718.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30.01.2001, encontram-se prescritos os valores requeridos em juízo (janeiro de 1979 a junho de 1987).

Em caso idêntico, a Primeira Turma desta Corte decidiu em igual sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 E ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PARA A RESTITUIÇÃO. 1. Apelação interposta contra sentença que reconheceu a prescrição quinquenal em ação na qual se pretende a restituição de valores pagos a título de contribuição social incidente sobre valores excedentes de 10 (dez) salários mínimos (contribuição referida como "IAPAS II"), no período de janeiro de 1979 a junho de 1987. 2. É questão assente no C. Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8/77 e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. 3. Para a cobrança dos créditos da Previdência Social havia previsão expressa no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que previa o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Todavia, o prazo prescricional trintenário era reservado especificamente aos órgãos da Previdência Social, não abrangendo a situação dos segurados que buscavam reaver valores recolhidos aos cofres públicos, para a qual há de se aplicar a regra geral dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, que estabelecem o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas do Estado. 4. Apelação não provida."

(AC 00151233720004036105, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 343 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067871-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.067871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL DE BATATAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
: VALERIA ANDRADE DE ASSIS SICCHI DIB ANTONIO e outros
: JORGE BRIHY
: WALTER DINIZ PALUMBO
: MIGUEL DIB ANTONIO
: LUIZ ANTONIO DIB JOAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00013-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta com a finalidade de suspender o executivo fiscal, em virtude de reconhecimento, por sentença, em sede de ação anulatória de lançamento, da decadência em relação aos períodos anteriores a setembro de 1996, bem como excluir do polo passivo da lide o sócio, Sr. Jorge Brihy, em virtude de sua retirada da empresa executada antes da ocorrência dos fatos geradores que não foram atingidos pela decadência (outubro de 1996 a setembro de 2001), ao argumento de que a impugnação não era sucedâneo da ação de embargos à execução.

Alega a agravante que a sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal, por si só, já é motivo suficiente para suspender a execução fiscal, eis que, no bojo desta demanda, houve o reconhecimento da decadência das contribuições que embasaram a presente execução, relativamente aos períodos anteriores a setembro de 1996.

Alega, inclusive, que o período de outubro de 1996 a setembro de 2001, não declarados prescritos, não estão aptos a ensejar constrição em face do sócio Sr. Jorge Brihy, considerando que, desde 15 de fevereiro de 1996, não mais integra os quadros da empresa executada.

Foi requerida a concessão de efeito suspensivo, que foi parcialmente deferido às fls. 227-234, para o fim de não responsabilizar o sócio, Sr. Jorge Brihy, pelas contribuições devidas após a competência de março de 1996. Com contraminuta às fls. 240-250, pelo desprovimento do agravo de instrumento.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta neste recurso cinge-se à análise acerca da possibilidade do julgamento de procedência da ação anulatória de lançamento fiscal ser causa apta a suspender a ação de execução fiscal, fundada nas mesmas notificações fiscais, além da legitimidade do sócio, Sr. Jorge Brihy, para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como sobre a idoneidade da utilização de pré-executividade para a arguição destas questões.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Os embargos à execução são o meio de defesa próprio da execução fiscal, sendo cabível a exceção de pré-

executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista 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

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio 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. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) 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; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, 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'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome Sr. Jorge Brihy consta da CDA de fls. 18-29, cujo período da dívida refere-se a 08/92 a 07/93, 08/93 a 06/94 e 07/94 a 13/98, com NFLD lançada em 20/09/2001.

Verifico que o Sr. Jorge Brihy não merece permanecer em parte do polo passivo do presente executivo fiscal. Ademais, consta do instrumento de Alteração Contratual da sociedade executada que o sócio, Sr. Jorge Brihy, retirou-se dos quadros societários em 15/02/1996 (fl. 66-69/v.), inferindo-se, porquanto, que o sócio-gerente não exercia funções na empresa executada quando da ocorrência dos fatos geradores posteriores a março de 1996, o que lhe retira a responsabilidade pessoal pelos débitos tributários posteriores à sua saída.

Contudo, consigno que o pleito de suspensão da ação de execução fiscal, em razão da r. sentença ter julgado procedente a ação anulatória interposta, não merece acolhida.

É que, embora a jurisprudência tenha consagrado o entendimento, segundo a qual o ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal possa se dar sem o depósito do montante da dívida, a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário apenas deve ser reconhecida caso haja garantia do débito fiscal.

A uma porque tão somente o depósito inibe qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento, assemelhando-se à função da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor. É o que dispõe o artigo 151, II, do CTN : "*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) II - o depósito do seu montante integral;*"

A duas porque, se o mero julgamento da ação anulatória autorizasse a suspensão da exigibilidade do crédito, estaríamos diante de afronta ao artigo 585, § 1º do CPC, que estabelece que a "propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

A três porque, se assim não fosse, bastaria ao contribuinte, que sofresse lavratura de auto de infração, antecipar-se à ação executiva, ajuizando ação declaratória, sem garantia prévia, o que seria um verdadeiro disparate.

Aliás, nem se alegue que, o fato do artigo 151, V, do CTN, estabelecer que a concessão de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito levaria à conclusão de que a sentença que julgou procedente a ação anulatória, com maior razão, teria este jaez.

É que da r. sentença foi interposto recurso de apelação recebido no duplo efeito, ainda pendente de julgamento, que tem o condão de suspender a eficácia da decisão lançada, de modo que não há que se falar em interpretação extensiva do disposto no artigo 151, inciso V, do CTN.

Até mesmo porque o art. 111 do CTN assevera que a suspensão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, em redação que passo a transcrever:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I- Suspensão ou exclusão do crédito tributário;"

Precedentes:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC CARACTERIZADA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTIVOS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II DO CTN. PRODUTO DA PRAÇA. VINCULAÇÃO AO JUÍZO. POSSIBILIDADE. EFETIVIDADE DO PROCESSO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA.

1. Execução fiscal e prévia ação declaratória de nulidade do lançamento. Conexão. Muito embora a ação anulatória não iniba a exigibilidade do crédito tributário (art. 585, § 1º do CPC), a conexão impõe a reunião das ações.

2. - Constatada a conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, é imperiosa a reunião dos processos para julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões conflitantes.

- 'O instituto da conexão provém da necessidade de segurança jurídica, bem como da aplicação do princípio da economia processual. A sua observância impede a produção de decisões conflitantes entre ações que contenham algum(ns) elemento(s) similar(es), mercê da economia processual propicia, evitando que vários juízes julguem concomitantemente causas semelhantes. havendo, ainda que remotamente, a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, ou alguma semelhança entre duas demandas, é conveniente que as ações sejam reunidas para fins de prolação de apenas uma sentença.' Princípio que se deflui do REsp nº 100.435/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 01.12.1997.

3. A conexão, por si só não suspende o processo em que se discute a exigibilidade do crédito tributário. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, numerus clausus, no art. 151 do CTN. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

4. Deveras, proposta a ação declaratória sem depósito e prosseguindo a execução, o provimento do recurso da ação de nulidade do lançamento influi no levantamento do valor da expropriação, tal como influiria no levantamento do depósito prévio. Isto porque, havendo o depósito, a Fazenda não precisa executar, posto habilitada a levantá-lo como pagamento, acaso julgada improcedente a declaratória.

5. In casu, à luz dos princípios da efetividade e da economia processual impõe-se considerar o julgamento procedente da anulatória (art. 462 do CPC), para impedir não só o levantamento do produto da expropriação como também a eventual determinação, nesse estágio procedimental, de realização de qualquer depósito, até a última definição do litígio, provendo-se o recurso, somente para afastar a multa aplicada nos embargos de declaração.

6. Violação ao art. 535, II, do CPC caracterizada, porquanto o aresto recorrido omitiu-se acerca da aplicação das disposições legais pertinentes ao desate da lide, atribuindo a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, por entender que os embargos de declaração opostos possuíam caráter procrastinatório. Afastamento da

multa, porquanto a Súmula 98/STJ preceitua: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório."

7. Recurso especial parcialmente conhecido e em parte, também, provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 450.443 - RS - 2002/0091770-8 -

MINISTRO LUIZ FUX)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO POR AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 38 DA LEF - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 151 DO CTN.

1 .As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão eleneadas, numerus clausus, no art. 151 do CTN.

2.O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada

de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

3 .Recurso especial provido. RECURSO ESPECIAL Nº 260.713 - RS (2000/0052405-0) Min. Eliana Calmon.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO. LITISPENDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 585, § 1o, E 791, DO CPC.

1 .Há de ser reformada decisão que salientou a possibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal.

2.A conexão, a configurar litispendência, com a ação de conhecimento

(anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução e oferece garantia à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos.

3. "A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser inadmissível a suspensão da execução após a fase dos embargos que já lhe foram opostos. " (REsp nº 36043/SP, 1a Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 04/10/1993)

4 .Conforme assinalado pela 4a Turma, deste Tribunal, no Recurso Especial nº 8.859/RS, da relatoria do insigne Ministro Athos Carneiro: "Opostos e recebidos embargos do devedor, e assim suspenso o processo da execução - CPC, art. 791, I - poder-se-á cogitar da relação de conexão entre a ação de conhecimento e a incidental ao processo executório, com a reunião dos processos de ambas as ações ".

5. Recurso provido. RECURSO ESPECIAL Nº 289420/PR (2000/0123778-0) RELATOR : O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para o fim de não responsabilizar o sócio, Sr. Jorge Brihy, pelas contribuições devidas após a competência de março de 1996.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-02.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO PAULO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação

revisional, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 178/198).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 210/244) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 249/250) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - 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"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice 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. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou

legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI

00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Taxas de Administração e Risco de Crédito

Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. 1.(...) 16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. 17. (...) 29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial. 30. Sentença reformada. (AC 200461140015274, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 489.)
DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO 1. (...) 6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. 7. (...) 14. Agravo legal improvido. (AC 00004793720064036119, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)
Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado

anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - 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. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-77.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCANDARIO PESTALOZZI
ADVOGADO : SP163407 ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP202306 ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA
APELADO(A) : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP094754 CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por FUNDAÇÃO EDUCANDARIO PESTALOZZI e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, em face da sentença de fls. 433/442, que julgou improcedentes os pedidos da FUNDAÇÃO PESTALOZZI e condenou ambas as apelantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ora fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 477/478).

Em seu recurso, a FUNDAÇÃO EDUCANDARIO PESTALOZZI requer a reforma do julgado, aduzindo em síntese que a marca Pestalozzi identifica sua marca, tendo direito de utilizar com exclusividade, em todo o território nacional, a expressão que lhes constitui como título de estabelecimento, sendo que a apelada não poderá

utilizar esta marca, em que pese atuarem em áreas distintas de mercado.

Em seu recurso, requer o INPI a reforma do julgado, aduzindo em síntese que não é parte no processo e não pode arcar com o ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 514/532.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Nomes iguais para produtos diferentes não dá direito a uso exclusivo da marca. Esse foi o entendimento firmado pelos ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o caso de duas empresas que possuem produtos distintos, embora pertencentes a um mesmo segmento.

Colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO DE MARCA COMELEMENTOS IDÊNTICOS EM PRODUTOS DE CLASSES DIFERENTES. POSSIBILIDADE. MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA. IMPROVÁVEL CONFUSÃO POR PARTEDOS CONSUMIDORES.

I - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Súmula STJ/106). No caso, a comprovação de fatos que evidenciarão a desídia da recorrida, que teria deixado escoar o prazo para exercer a pretensão, é inviável, segundo disposição da Súmula STJ/7.

II - O direito de exclusividade do uso da marca não deve ser exercido de modo a impedir o uso de marca semelhante deferido para produto de classe diferente, excetuados os casos de marca notória ou de alto renome, bem como os casos de evidente má-fé.

III - A simples circunstância de os produtos nos quais utilizada a marca disputada serem gêneros alimentícios não faz presumir que o consumidor venha a confundir-los e considerá-los como de mesma origem. Tratando-se de alimentos listados em itens de classes diversas, podem ser identificados com marcas semelhantes pelas diferentes pessoas jurídicas que os produzem, salvo má-fé, que não se verifica no caso.

IV - A utilização, como elemento da marca, de nome existente há muitos anos, nome aliás da fazenda onde produzida a matéria-prima empregada nos produtos que ostentam a marca, indica a boa-fé da produtora.

V - Recurso Especial provido.

(STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA)

Em relação ao pedido do INPI de que não pode ser incluído no polo da ação, nada a deferir, tendo em vista que o INPI pode ser incluído como assistente litisconsorcial nas ações de nulidade de marca.

Este é o entendimento da jurisprudência:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE MARCA. POSIÇÃO PROCESSUAL DO INPI. DIREITO AUTORAL E DIREITO MARCÁRIO. EM AÇÕES DE NULIDADE DE MARCA, É O INPI ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. NEM A LEI AUTORAL, NEM O CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL PROTEGEM PARTE DO TÍTULO DE OBRA CINEMATOGRAFICA. RECURSO PROVIDO.

(TRF-2 - AC: 0 RJ 90.02.13001-5, Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, Data de Julgamento: 27/05/1998, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data.:25/05/1999)

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento às apelações de FUNDAÇÃO EDUCANDARIO PESTALOZZI e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO PAULO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 130/135) que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido formulado.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter incidental à ação principal (Processo nº 2004.61.03.002733-6) sendo que nesta última (principal) negou-se seguimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida que julgou improcedente o pedido.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da parte requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A) : GIULIO FRATICELLI
ADVOGADO : SP156419 CIRINEU BARBOSA ROMÃO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença em que o autor objetiva a expedição de alvará judicial para levantamento de saldo de conta fundiária.

Processado o feito, foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 73/78), da qual a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 83/85).

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

Entretanto, às fls. 119 dos autos, o patrono do autor comunica a ocorrência do falecimento de seu cliente, cujo óbito ocorreu na Itália, em 23 de dezembro de 2012, consoante certidão de óbito anexada (original e tradução - fls. 121/122). Comunica, ainda, que a viúva do requerente falecido efetuou o saque dos valores depositados na conta fundiária do finado, apresentando, para tanto, os respectivos comprovantes de levantamento (fls. 123).

Diante disso, requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, arcando cada parte com eventuais custas e honorários advocatícios.

Instada, a Caixa Econômica Federal manifesta sua concordância com a extinção do feito, na forma como requerida (fls. 134).

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da superveniente perda do objeto da lide, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

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

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE FREITAS CORREIA GUARESCHI
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00125821220064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Cuida-se de recurso de apelação interposto por MARIA DE FREITAS CORREIA GUARESCHI, em face da sentença de fls. 62/64, pela qual os Embargos de Terceiros propostos pela apelante foram julgados extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, em razão de perda superveniente do interesse de agir, condenando-se, contudo, a embargante, pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Busca a apelante a reforma parcial da sentença para excluir a condenação quanto à verba de sucumbência de honorários (fls. 67/71).

Contrarrazões ministerial pelo provimento do recurso (fls. 75/78).

Nesta instância a Procuradoria Regional da República lançou o parecer de fls. 81/84 opinando pelo provimento do apelo.

É o relatório. Fundamento e Decido.

O presente apelo comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

Fincada essa premissa, passo à análise da pretensão recursal, registrando, desde logo, que o apelo merece provimento.

Quando da propositura da ação de embargos de terceiro pela ora apelante encontrava-se presente interesse de agir, uma vez que os bens de seu cônjuge, Florindo Guareschi, que respondia ação penal pela suposta prática de crime contra a ordem tributária (autos nº 1999.61.08.005968-2), encontravam-se submetidos à constrição judicial cautelar de hipoteca legal.

Ocorre que a referida ação penal restou julgada improcedente, sendo o acusado Florindo Guareschi, absolvido da imputação inicial, o que culminou com o levantamento da restrição judicial incidente sobre seus bens.

Por conseguinte, a presente ação de embargos de terceiros restou julgada extinta sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Nesse contexto, estando presente inicialmente o interesse de agir, vindo a desaparecer no curso da ação sem que a autora tenha dado causa a essa situação, inviável sua condenação em honorários sucumbenciais.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. **Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito** ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200802083990, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VERBA INDENIZATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - SUPERVENIENTE LEGISLAÇÃO DEFININDO A NATUREZA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. - **Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.** - Recurso especial não conhecido ..EMEN:(RESP 200401356562, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/03/2006 PG:00156 ..DTPB:.)*

Na mesma linha é o entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos de terceiro a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.** 2. **O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.** Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à penhora do bem nos autos de execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa. 3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. (...)*

(AC 00114723820074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. De imediato constata-se a perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o BACEN, legitimado pela Lei nº 8.024/90 a proceder ao bloqueio dos ativos financeiros, liberou todos os valores pleiteados pelos autores na forma da legislação. 2. **Não incide a regra do caput do artigo 26 do CPC, que trata das despesas processuais, tendo o feito sido extinto por fato superveniente, alheio à vontade das partes.** 3. Apelação provida.*

(AC 00149694919914036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC c.c. art. 3º, do CPP, **dou provimento ao recurso de apelação** interposto por Maria de Freitas Correia Guareschi para afastar sua condenação em verba de honorários sucumbenciais, mantida, no mais, a sentença extintiva da ação sem resolução do mérito. Publique-se. Intimem-se.
Com o decurso do prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-78.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIANA OKAZAKI COSTA e outro
: SIDNEY RODRIGUES DA CUNHA LANDIM
ADVOGADO : SP146668 AMILCAR CLEBER JANDUCI e outro
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP054752 ANTONIO PENTEADO MENDONÇA
APELADO(A) : ROSANA MARIA MENDES FRANCISCO DOS REIS SERGIO e outros
: WANDERLEY DOS REIS SERGIO
: TAUANE MENDES DOS REIS SERGIO incapaz
: CAYENE MENDES DOS REIS SERGIO incapaz
ADVOGADO : SP126770 JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro
REPRESENTANTE : WANDERLEY DOS REIS SERGIO
APELADO(A) : VANDERCI DOS REIS SERGIO incapaz
ADVOGADO : SP126770 JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA DOS REIS OLIVEIRA SERGIO
ADVOGADO : SP126770 JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
No. ORIG. : 00012257820064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 1110: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de cinco (05) dias, conforme formulado pelo Banco Itaú S/A.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-80.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELIA ROSANA DIAS ANDRADE
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (fls. 309/317).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 341/374) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - 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"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice 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. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da

demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Afigura-se inviável a substituição do sistema de amortização. mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial -PES, pela Tabela PRICE ou qualquer outro sistema.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as

cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. (...) X- Agravo improvido. (AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)16. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas. (AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Escolha do Agente Fiduciário

Não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO- SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. (...) 6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003. 7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha. (...)
(RESP 200901902218, BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:28/04/2011 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO - SÚMULA 07/STJ - AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66). 2. Inviabilidade do recurso especial, tendo em vista que o exame da tese relativa à nulidade formal dos leilões do imóvel exigiria incursão pela matéria de prova. Aplicação da Súmula 07/STJ. Fundamento inatocado em relação à nulidade, aplicação à hipótese dos autos do enunciado da Súmula 283 do STF. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200600862673, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008.)

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem

gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - 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. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não

pairam dívidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

Taxa de Administração

Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. 1.(...) 16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. 17. (...) 29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial. 30. Sentença reformada. (AC 200461140015274, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 489.)
DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO 1. (...) 6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. 7. (...) 14. Agravo legal improvido. (AC 00004793720064036119, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Teoria da Imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. Não é o caso de aplicação da teoria da imprevisão na hipótese dos autos, pois se trata de período de grande estabilidade da economia brasileira. Ademais, a sistemática de evolução encontra-se delineada com clareza no contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. (...) 2. Segundo o voto condutor, o contrato previa em suas cláusulas o reajuste das prestações pelo IPC. Tal índice não se apresenta extorsivo ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200201518161, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2004 PG:00234.)
AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE. I - (...) V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. (...) VIII - Agravo legal improvido. (AC 00208224820054036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - 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. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046781-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELVAN DE MOURA VILARES e outros
: ANTONIO ALVES DA SILVA
: ALCEBIADES BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 07.00.00103-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. sentença de fls. 106-109, que afastou a incidência da Lei Complementar nº 118/2005, adotando a prescrição decenal da pretensão à repetição de contribuições recolhidas a título de gratificação natalina, e o condenou a restituir aos autores ADEVAN DE MOURA VILARES, ANTONIO ALVES DE SILVA e ALCEBIADES BISPO DOS SANTOS os valores recolhidos a maior em razão do cálculo em separado da exação, corrigidos pela Taxa SELIC. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários, estabelecidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Preliminarmente, sustenta a apelante carência da ação ante a ausência de formulação de pedido de restituição pela via administrativa, nos termos do art. 250 do Decreto nº 3.048/1999, bem como a prescrição quinquenal da pretensão à restituição das parcelas anteriores ao ano de 2002.

No mérito, defende a regularidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como da forma de cálculo, em separado. Insurge-se, ainda, quanto à aplicação da Taxa SELIC como índice de atualização monetária, tendo-a como incompatível com os índices de Previdência Social.

Requer a reforma da r. sentença ou, subsidiariamente, a redução da condenação em honorários.

Recurso contrarrazoado (fls.117-123).

O feito foi levado a julgamento na sessão de 04/11/2008 e, em sessão de 21/07/2009, decidiu esta Primeira Turma, por maioria e seguindo o voto divergente, conhecer da apelação e da remessa oficial, determinando o retorno dos autos ao relator para a análise do mérito.

Em sessão de 04/12/2012, esta Primeira Turma acolheu questão de ordem para anular o julgamento iniciado, ante a impossibilidade de recomposição dos julgadores que iniciaram o julgamento.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Dou por ocorrida a remessa oficial.

A presente demanda versa sobre a legalidade do recolhimento da contribuição social incidente sobre a gratificação natalina em separado da remuneração paga no mês de dezembro ou no mês da rescisão do contrato de trabalho.

Disponha o §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, que "o décimo-terceiro salário

(gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

O Decreto nº 356, de 07.12.1991 (Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCPS), dispôs em seu artigo 37, §§ 6º e 7º (grifei):

§ 6º *A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.*

§ 7º *A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Norma de igual teor constou também do Decreto nº 612, de 21.07.1992, que deu nova redação ao ROCPS.

Posteriormente, a Lei nº 8.620, de 05.01.1993, dispôs em seu artigo 7º e respectivo § 2º:

Art. 7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º *- A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Assim, desnecessária a discussão sobre a ilegalidade ou não dos decretos regulamentares, ao fundamento de que, ao determinarem o cálculo em separado da contribuição sobre o décimo-terceiro salário, teriam exorbitado do poder regulamentar.

O fato é que a partir da vigência da Lei nº 8.620/93 não há como deixar de reconhecer a legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário.

A edição da Lei nº 8.870, de 15.04.1994, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispondo que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento", em nada altera a conclusão.

Não se pode concluir que a Lei nº 8.870/94 tenha revogado o disposto no §2º do artigo 7º da Lei nº 8.620/93, até porque nítida a intenção de apenas ressaltar que o décimo-terceiro salário não integra o cálculo de benefício.

Acrescento que a interpretação que prestigia a norma do §2º do artigo 7º da Lei nº 8.870/93 melhor se coaduna com os princípios constitucionais da equidade na participação do custeio (artigo 194, inciso V, da Constituição Federal de 1988) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º da Carta).

Com efeito, a contribuição incidente sobre o décimo-terceiro salário encontra contrapartida na gratificação natalina paga aos aposentados e pensionistas (artigo 201, §6º, da CF/88).

E o cálculo em separado da contribuição sobre o décimo-terceiro salário, em razão da progressividade das alíquotas, resulta em uma tributação menor para os assalariados de renda mais baixa (aqueles em que o salário mensal mais o décimo-terceiro salário resultam em valor inferior ao teto da base de cálculo da contribuição), do que o cálculo efetuado pela soma do salário do mês com a gratificação natalina.

A forma de cálculo pretendida pelo recorrente, ao contrário, beneficia os assalariados de renda mais alta, ou seja, aqueles para os quais a soma do salário mensal com a gratificação natalina resulta em valor maior do que o teto da base-de-cálculo da contribuição.

No sentido de que, após a edição da Lei nº 8.620/93 não há que se falar em ilegalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário, situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, reafirmada em Recurso Especial Repetitivo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tratando-se de ação ajuizada em 2007, todas as parcelas em discussão são posteriores à Lei nº 8.620/1993, portanto devidas as contribuições previdenciárias, calculadas na forma determinada pela lei.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e

à remessa oficial, tida por ocorrida, para o fim de **julgar improcedente** o pedido dos autores e inverter o ônus da sucumbência, observada a suspensão de sua exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-66.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012880-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CAROLINA GOMES DE MENEZES
ADVOGADO : MS004468 EDSON PEREIRA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00128806620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira (Relator):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a existência de união estável entre a autora e o ex militar Breno Kaiser Vasconcelos de Castro, no período que antecedeu o óbito deste, determinando à União que inclua a requerente definitivamente como dependente do *de cuius* e proceda ao pagamento, desde a data do óbito, da respectiva pensão no importe de 100% (cem por cento) do valor do soldo por ele percebido. Parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelo índice do INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação. Condenou a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União apela, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo a ausência de interesse processual, de vez que a pensão foi concedida administrativamente e que o reconhecimento judicial da união estável é apenas um requisito exigido pelo Tribunal de Contas da União, quando da análise da concessão do benefício. Insurge-se contra os juros de mora, pugnando pela aplicação do índice de correção da caderneta de poupança. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora o reconhecimento da união estável e o deferimento da tutela antecipada de implantação e habilitação da pensão por morte em virtude do óbito de seu companheiro, ex militar, ocorrido em 25.10.2008, conforme certidão de óbito de fls. 19.

Às fls. 121/122, indeferimento do pleito antecipatório, ante a ausência de abuso de direito ou propósito protelatório por parte do réu.

A falta de interesse processual arguida pela União não merece prosperar, uma vez que, considerando que a autora,

em 14.10.2009, postulou pela suspensão do feito até o julgamento do recurso administrativo por ela interposto (fls. 148), cujo deferimento se observa às fls. 149 e, em junho de 2010, a mesma vem a juízo comunicar que o Comando da Aeronáutica lhe encaminhou comunicação noticiando a concessão do benefício, sendo imprescindível, no entanto, a juntada ao processo do reconhecimento judicial da união estável, a fim de atender às exigências do Tribunal de Contas da União, resta evidente que não há que se falar em ausência de interesse processual, ao menos no tocante à comprovação da união estável.

Em se tratando de pensão por morte de militar, a legislação a ser considerada é aquela vigente à data do óbito. *In casu*, aplicar-se-á as disposições insertas na Lei nº 3.765/60, com redação dada pela Lei nº Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

(...)

Para tanto, a autora apresentou farta documentação para comprovar a existência da relação marital, de conhecimento público e notório, a saber: correspondência comercial, comprovantes de aluguel de vaga de garagem no condomínio onde o casal residia (Rua Dom Aquino, 2264 - apto 62), comprovantes de pagamentos efetuados pelo falecido, referentes a manutenção de veículo em nome da requerente, notas fiscais e faturas de contas telefônicas e de TV por assinatura, todos constando o mesmo endereço, alguns em nome do falecido outros em nome da requerente, dados cadastrais de conta corrente conjunta em instituição financeira, acompanhada da respectiva declaração do gerente de relacionamento, apólices de seguro automotor dos conviventes, onde declararam estado civil de "casado", e fotos do casal com amigos e familiares (fls. 30/96).

Apresentou, ainda, declarações dos pais do falecido, José Raimundo Benedito de Castro e Isa Maria de Vasconcelos de Castro, e de companheiros de profissão, Claudia Badan Betioli Romiti, Alessandra Hebling Rodrigues, Edvaldo Gomes da Silva, Augusto Saciloto Cavichioli, Ivete Maria Tavares da Silva e Reberson José de Almeida, os quais afirmaram conhecer o casal, que viviam como se casados fossem (fls. 97/99, 101/104). Assim, tem-se que o conjunto probatório contido nos autos é hábil e suficiente a comprovar a união estável entre a requerente e o falecido Breno Kaiser Vasconcelos de Castro, na forma do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Saliento que, restando cabalmente comprovada a união estável do casal por outros meios idôneos, a ausência da designação prévia na forma estabelecida no artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não causa qualquer óbice à concessão da pensão por morte à requerente. Nesse sentido é o entendimento firmado na Colenda Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. QUESTÃO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

1. O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, e não opostos embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes.

3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte. 4. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP - 951151; 5ª Turma; Relatora Des. Convocada do TJ/MG Jane Silva; DJ de 19/11/2007)

Assim, tendo sido concedida administrativamente a pensão postulada no presente feito, a procedência da lide remanesce somente quanto ao reconhecimento da união estável.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União, para fins de julgar parcialmente procedente a ação somente para reconhecer a existência de união estável entre a autora e o militar falecido. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Resta, pois, prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031058-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : CELIA ROSANA DIAS ANDRADE
ADVOGADO : SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.61.04.000839-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em caráter incidental aos autos da Apelação Cível nº 2007.61.04.000839-0, visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial. Consultando o andamento dos autos da apelação supra mencionada constata-se que foi negado seguimento ao recurso de apelação da parte autora, mantida integralmente a decisão recorrida, que julgou improcedente o pedido. Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da parte requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. *Processo extinto.*

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo de fls. 45/54 interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por estar a parte autora representada nos autos pela Eg. Defensoria Pública da União.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024221-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GIVANILDO JULIO DA SILVA e outro
: SANDRA CONCEICAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00242214620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Givanildo Julio da Silva e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e de todos os seus atos e efeitos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 53/55).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 59/91) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls. 106/120).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do **artigo 269, inciso I**, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta, preliminarmente, que "a aplicação, *in casu*, do art. 285-A do Código de Processo Civil é motivo suficiente para anular a r. sentença ora guerreada".

Alega, ainda, a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização utilizado pela ré.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

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

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida. A r. sentença de fls. 255/257 foi proferida nos seguintes termos:

Vistos etc.

GIVANILDO JULIO DA SILVA e SANDRA CONCEIÇÃO RIBEIRO DA SILVA ajuizaram a presente Ação Ordinária, com pedido de antecipação parcial da tutela, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a anulação do processo de execução extrajudicial para alienação de seu imóvel, bem como de seus atos e efeitos.

Aduzem a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial, fundado no Decreto-lei n.º 70/66, pois a ré não observou as exigências ali inseridas, o que ocasiona a nulidade da execução extrajudicial efetivada, bem como violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acostaram-se à inicial os documentos de fls. 25/49.

Às fls. 53/55, foi indeferida a tutela antecipada requerida, sendo concedido o benefício da justiça gratuita.

Citada, a ré apresentou contestação, por meio da qual suscitou, preliminarmente, a carência de ação, bem como a ocorrência de litispendência e de prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos (fls. 59/164).

Às fls. 169/194, os autores notificaram a interposição de Agravo de Instrumento.

Intimada a se manifestar sobre a contestação, a parte autora apresentou réplica (fls. 196/203).

Às fls. 206/245 v e 246/250 v, a ré juntou os documentos requeridos pelo Juízo.

Instadas acerca da produção de provas (fl. 251), a Caixa Econômica federal informou não ter provas a produzir (fl. 252), tendo os autores requerido a produção de prova pericial (fl. 253).

É o relatório. Fundamento e decido.

Julgo antecipadamente a lide na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria exclusivamente de direito e por não ser necessária a produção de provas em audiência. Ademais, a realização da prova pericial não trará qualquer elemento adicional ao convencimento do Juízo.

Inicialmente, quanto à preliminar de litispendência, fica a mesma afastada, haja vista que o pedido articulado pelos autores neste feito refere-se à anulação do procedimento de execução extrajudicial, portanto, diverso dos pedidos constantes na ação judicial anteriormente ajuizada.

Por fim, a preliminar de carência da ação se confunde com o mérito, e com ele será analisada.

Destarte, superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, consigno que não foram constatados, nos autos, vícios formais ou substanciais que pudessem afetar a lisura do procedimento de execução extrajudicial.

No caso em tela, a ré demonstrou a regularidade do procedimento de execução, inclusive tendo, previamente, notificado pessoalmente os autores e publicado regularmente os editais dos leilões realizados, conforme atestam os documentos de fls. 106/141 v e 206/245 v.

Ressalto que as notificações foram enviadas ao endereço do imóvel, não podendo ser alegada a ausência de intimação. Aplica-se, no caso, a teoria da aparência, a revelar que o ato de intimação se torna válido e perfeito com a simples entrega, mediante assinatura no recibo, no endereço eleito pelo mutuário, independentemente de ter sido recebida ou não por ele ou terceira pessoa.

Assim, não merecem acolhida os fundamentos expostos na inicial de que os autores não tiveram ciência da realização do leilão. A prova dos autos é robusta em sentido contrário ao quanto afirmado pela parte autora.

O procedimento da execução extrajudicial está previsto nos artigos 31 e 32 do Decreto-lei 70/66, que dispõem o seguinte:

(...)

Essas normas não são incompatíveis com os princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insertos no artigo 5.º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Não há que se falar em violação ao princípio constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário. Inexiste norma que impeça esse acesso pelo mutuário. Nada impede o mutuário inadimplente, notificado para purgar a mora nos moldes do artigo 31, 1.º, do Decreto-lei 70/66, de ingressar em juízo para discutir o valor do débito.

Também inexistente incompatibilidade do leilão extrajudicial com os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O princípio constitucional do contraditório exige a ciência prévia da imputação de fato. O mutuário inadimplente, além de já saber que se encontra em mora, uma vez que se trata de obrigação líquida, é previamente notificado da existência da dívida para exercer o direito de purgar a mora, conforme artigo 31, 1.º,

do Decreto-lei 70/66. Ou paga o débito, para evitar o leilão, ou ajuíza a demanda judicial adequada e impede a realização daquele, se há fundamento juridicamente relevante que revele a ilegalidade da dívida.

Quanto à ampla defesa, também poderá ser exercida na instância extrajudicial e na instância judicial. No procedimento extrajudicial, é certo que a cognição, do ponto de vista horizontal, é parcial. Pode somente versar sobre a comprovação de pagamento ou a purgação da mora. Esta poderá ser feita a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-lei 70/66. Em juízo, a qualquer momento, até a assinatura da carta de arrematação, o mutuário poderá exercer a ampla defesa de seu direito e discutir de forma ilimitada e exauriente todos os aspectos do contrato.

No que tange à sua legalidade e constitucionalidade, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito e declarou a constitucionalidade da execução extrajudicial, conforme ementas abaixo transcritas:

(...)

Dessa forma, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento da execução extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido.

Cumpra registrar que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se despicienda a análise dos demais pontos ventilados pela parte autora, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Isto posto e considerando tudo que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial relativo à anulação do procedimento de execução extrajudicial e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora a arcar com as custas processuais e a pagar à ré os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, que somente serão cobrados na forma da lei n. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Verifico que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que é pacífica a jurisprudência a respeito da constitucionalidade da execução fundamentada no Decreto-Lei nº 70/66 e que eventual anulação somente se justificaria mediante comprovação de irregularidade no procedimento extrajudicial promovido pela ré, o que não foi demonstrado pela autora.

Extrai-se do recurso de apelação interposto (fls. 259/278) que a parte autora, ora apelante, alega em suas razões questões relativas a critérios de correção das prestações e do saldo devedor, ocorrência de anatocismo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a revisão de cláusulas contratuais, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida.

Alega, ainda, a nulidade da sentença em razão do julgamento com base no art. 285-A do CPC, quando, na verdade, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe nego seguimento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALMIR DINIZ FERREIRA e outro
: MARIA NAZARE LOPES DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP247799 MARTA DANIELE FAZAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00036911220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Valmir Diniz Ferreira e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e de todos os seus atos e efeitos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.103/104v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 109/154) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.186/234).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Postula a viabilidade de refinanciamento da dívida nos termos da resolução 517 do Conselho Curador do FGTS e da Lei nº 11.922/2.009, com suspensão dos efeitos da execução extrajudicial.

Sem contrarrazões da ré.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 269/272v foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação, ajuizada sob procedimento comum ordinário, em que os requerentes pleiteiam a declaração de inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada na forma prevista no Decreto-lei nº 70/66, do imóvel adquirido originariamente mediante contrato de mútuo, nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a anulação da arrematação extrajudicial, bem como da carta de adjudicação e de eventual venda do imóvel a terceiro.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 26-84.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às folhas 103 - 104.

Citada, a CEF apresentou contestação pugnando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva e a legitimidade da EMGEA, a carência da ação e a impossibilidade jurídica do pedido. Requer, em liminar, a imissão na posse do imóvel dado em garantia da dívida. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido. Juntou documentos.

Indeferido o pedido de imissão na posse, conforme folha 238.

*É a síntese do necessário. **DECIDO.***

Conquanto as questões postas nestes autos sejam de direito e de fato, não é necessária a produção de provas em

audiência, comportando o feito o julgamento antecipado da lide a que se refere o art. 330, I, segunda parte, do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Civil, somente pode ocorrer sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.

Por outro lado, o artigo 42 do mesmo diploma legal expressamente dispõe que a cessão do objeto do processo não gera sucessão processual; o cessionário do direito litigioso somente pode suceder o cedente com o expresso consentimento da parte contrária.

No presente caso, há apenas indícios de que teria havido a cessão do direito litigioso da CEF para a EMGEA, uma vez que a carta de notificação de folhas 201 teria sido enviada ao autor pela referida gestora de ativos.

Por outro lado, conforme autoriza o mesmo artigo, em seu 2º, pode a cessionária, no caso a EMGEA, intervir nos autos na qualidade de terceira juridicamente interessada, assistindo a CEF. Ressalto, ainda, que, conforme mandamento constante do artigo 42, 3º, do diploma processual civil, a sentença proferida entre as partes originárias "estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário".

As demais preliminares relacionam-se, na verdade, com o próprio mérito da causa.

Com relação ao pedido de liminar formulado pela CEF, reporto-me a r. decisão de folhas 238, tratando-se de requerimento que deve ser formulado mediante ação própria. Além do mais, a presente ação não permite o caráter dúplice, pois baseada em direito pessoal (contratual).

Deste modo, constato que estão presentes as condições da ação, nada se podendo contrapor quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Da mesma maneira, estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.

A segurança jurídica reclama a preservação do contrato firmado, o qual, entre os contratantes, tem observância obrigatória, desde que não contrarie dispositivo legal.

Washington de Barros Monteiro define contrato como o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito (in Curso de Direito Civil, Editora Saraiva, 5º volume - 2ª parte, pág. 5).

Há, pois um acordo de vontades. E ressalte-se que as partes têm ampla liberdade para contratar o que lhes convier, desde que o objeto seja lícito. Como se vê, cuida-se o presente de um contrato minucioso, que trata de todas as possíveis variações de renda dos compradores e as influências dessas no valor das prestações. Todas as formas de reajuste estão exaustivamente estabelecidas no corpo do acordo.

Concluído um contrato, é sabido que este possui força vinculante, decorrente do princípio da obrigatoriedade da convenção. De acordo com esse princípio, aquilo que foi livremente contratado deve ser fielmente cumprido (pacta sunt servanda).

Isso não impede, de forma alguma, que um contrato venha a ser revisto, ainda mais em se tratando de um contrato de adesão, redigido segundo modelo padrão da instituição financeira, unilateralmente e sem qualquer possibilidade de discussão prévia de suas cláusulas.

O Poder Judiciário, nessas circunstâncias, pode reavaliar todas as cláusulas pactuadas e, fundando-se em princípios de direito, a exemplo do amparo do fraco contra o forte, pode afastar a obrigatoriedade do pactuado. É a aplicação da cláusula rebus sic stantibus.

Por outro lado, não se nega que o dinheiro emprestado da instituição financeira deva ser devolvido. Entretanto, tal restituição deve se dar dentro dos limites da lei e do quanto necessário para a exata manutenção do equilíbrio contratual, com exclusão das cláusulas abusivas e excessivamente onerosas.

Neste ínterim, cabe analisar, a ocorrência de alguma situação grave que tenha, de alguma forma, alterado a situação de uma das partes, de modo a se justificar a quebra da obrigatoriedade da observância do pactuado.

Por outro lado, a legislação consumerista é aplicável às relações de consumo, assim entendidas aquelas decorrentes de negócio jurídico que possui como partes, de um lado, um consumidor, de outro, um fornecedor e como objeto um produto ou a prestação de um serviço (conceitos definidos em lei).

No caso dos financiamentos habitacionais, há típica relação de consumo, uma vez que se trata de negócio jurídico que apresenta os elementos típicos do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos: o objeto pode ser considerado um produto, qual seja, o dinheiro; o consumidor é o mutuário, uma vez que retira o valor monetário da cadeia de consumo enquanto destinatário final, não o utilizando para incrementar atividade produtiva, mas para sua própria satisfação; por fim, as instituições financeiras são fornecedoras por natureza, conforme expressa determinação legal. Neste sentido, é pacífica a Jurisprudência.

DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. APLICABILIDADE. SALDO DEVEDOR. IPC. MARÇO DE 1990.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo do Sistema Financeiro Habitacional para aquisição de imóvel, eis que retrata uma relação de consumo existente entre os mutuários e o agente financeiro do SFH. Precedentes.2. O índice aplicável ao mês de março de 1990 para atualização do saldo devedor de financiamento pelo SFH é o IPC, no montante de 84,32%. Precedentes da Corte Especial.3. Recurso especial provido em parte."(STJ, Resp 722010, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ Data:01/08/2005, p. 421)

Sendo, portanto, aplicável o Código de Defesa do Consumidor, impõe-se verificar se é o caso de determinação da inversão do ônus da prova.

Com efeito, a inversão do ônus da prova não é automática, para tanto devem estar presentes os requisitos elencados no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência probatória.

Verossimilhança é o juízo de quase certeza, muito próximo ao real convencimento do magistrado, que deflui da narração trazida e de uma prova, ainda que inicial ou indiciária.

Quanto à hipossuficiência apontada pelo indigitado artigo 6º, importante salientar que não se trata da vulnerabilidade do consumidor, que é presumida constitucionalmente, mas sim a impossibilidade de produção da prova que demonstre o direito alegado, ou por razões de ordem técnica, ou por estar nas mãos do fornecedor todo o arcabouço probatório, não sendo o caso dos autos.

O Decreto-lei nº 70/66 encontra-se plenamente em vigor, uma vez que foi editado com atendimento aos requisitos materiais e formais que cercavam a ordem constitucional vigente à época. Por outro lado, referido ato normativo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o procedimento previsto no indigitado Decreto perfaz ao conceito de processo administrativo, que nada mais é do que a série de atos previstos na lei (ato normativo) a fim de corroborar a decisão final a ser proferida pela autoridade, cuja desobediência gerará a nulidade do resultado final de tal procedimento.

Interessante as considerações da eminente administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito do assunto: "...a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final, cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da Administração. Em regra, o procedimento é imposto com maior rigidez quando esteja envolvido não só o interesse público, mas também os direitos dos administrados...". (Direito Administrativo. Editora Atlas, pg. 544).

O respeito ao devido processo legal se trata, acima de tudo, de uma garantia dos cidadãos, sendo imprescindível a correta delimitação do fato em concreto, ensejando aos administrados a possibilidade de se defender antes do ato decisório que irá atingir sua esfera de interesses e direitos. Afinal, um processo só há de ser devido, ou seja, adequado, quando estiver apto para tutelar o direito discutido e resolver o conflito obedecendo à prescrição legal e atendendo aos mandamentos constitucionais.

Cuida-se, outrossim, de meio de defesa do interessado, que, através do conhecimento prévio acerca dos atos praticados no processo, poderá impugná-los e, em contrapartida, apresentar outros meios de convencimento. Extrai-se da leitura dos artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66 a integral possibilidade de defesa a cargo do devedor, permitindo, inclusive, a purgação da mora no próprio feito administrativo.

Do mesmo modo, nem mesmo o aspecto substancial da garantia ao devido processo legal estaria violado, pois não há desequilíbrios ou desigualdades evidentes que indiquem o contrário. Ou, o que nos parece especialmente relevante, não há ônus, deveres ou sujeições substancialmente distintas das do processo judicial de execução por quantia certa contra devedor solvente.

Ademais, a regularidade do procedimento sempre poderá ser revista pelo Judiciário, mesmo depois de sua efetivação. Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.- Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.- Recurso conhecido e provido." (STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223.075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, v.u., publicado no DJ de 06 de Novembro de 1998, p. 22.

Não há que se falar, outrossim, em falta de título executivo para embasar a indigitada execução, uma vez que, nos termos do artigo 585, inciso III do Código de Processo Civil, o próprio contrato de hipoteca perfaz-se de natureza executiva. Sem se falar no fato de que o Decreto-lei nº 70/66 representa norma especial, não derogada pelo preceito geral do Código, que tem aplicação apenas às execuções judiciais.

Destarte, não há nulidade no procedimento administrativo de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

Deve-se ter em mente que o cenário político da época em que baixado o Decreto-lei nº 70/66 nada representa em termos de sua validade, seja pretérita, seja atual. Dita espécie normativa encontra-se em pleno vigor, vindo ao mundo Jurídico com total atendimento aos requisitos materiais e formais que cercavam a ordem constitucional então vigente, havendo, de outro lado, plena recepção na Carta de 1988.

Além do que, consoante já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, as questões relativas ao contrato de mútuo (regularidade do cumprimento de suas cláusulas) são impertinentes para a análise da legitimidade da execução extrajudicial.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.I - NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA

MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.II - RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.III - CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.IV - RECURSO IMPROVIDO." (REsp 46050 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 30.05.1994 p. 13460)"

Além do mais, a CEF juntou aos autos cópias das principais peças que instruíram o procedimento de execução extrajudicial, os quais, da mesma forma, não demonstram nenhuma irregularidade a ser sanada pelo Judiciário. Conquanto entenda pela constitucionalidade do Decreto-lei 76/66, não deixo de entrever a necessidade de obediência as suas regras para a validade dos atos praticados. Nesta linha, é inequívoco que deverá o exequente proceder a regular notificação do mutuário-executado para, deste modo, atender ao princípio basilar do direito que é o princípio do contraditório.

No caso dos autos, a instituição financeira ré cumpriu todas as etapas previstas no indigitado Decreto-lei 76/66. Às folhas 199 - 206 há cópia das cartas de notificação enviadas aos autores, nas quais constam as datas de recebimento e nomes dos destinatários, ora autores, havendo, inclusive, notificação extrajudicial. Publicação das datas de primeiro e segundo leilões públicos em jornal de grande circulação (fls. 207 - 211, 225 - 226), com a notificação dos mutuários também por meio de telegrama (fls. 228). Encontra-se adjudicado o imóvel, outrossim, desde 12 de maio de 2005.

Quanto à conceituação do termo "jornal de maior publicação" deve ser assim considerado, para atender as finalidades da lei, aquele que circula na cidade onde residem os requerentes e onde se situa o imóvel.

*Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.*

A alegação atinente à viabilidade de refinanciamento da dívida nos termos da resolução 517 do Conselho Curador do FGTS e da Lei nº 11.922/2.009, com requerimento de suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, constitui inadmissível inovação em sede de apelação, porquanto não ventilada nos autos até a interposição do presente recurso.

Outrossim, as alegações trazidas pelos apelantes estão totalmente divorciadas do conteúdo da sentença combatida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido.

STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe nego seguimento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LC TRANSPORTES LOGISTICAS E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122209220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 156/159 que DENEGOU A SEGURANÇA. Sem condenação em honorários, na forma da lei. Custas na forma lei.

Apela a impetrante (fls. 169/183). Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e o seu terço constitucional, salário- maternidade e auxílio doença, por não se tratarem de verbas salariais. Busca também o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente relativos aos dez anos anteriores à impetração, a título das contribuições previdenciárias patronais, com atualização pela taxa SELIC desde a data de cada pagamento indevido até a sua efetiva compensação, bem como, que a compensação dos valores recolhidos seja com débitos próprios vencidos e vincendos de quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Por fim, requer que a autoridade coatora se abstenha de promover cobrança ou exigência dos valores correspondente às contribuições em debate, afastando a ocorrência de quaisquer restrições, inscrições no CADIN, ou impedimento da emissão de certidão negativa de débito (CND).

A União apresenta as contrarrazões de apelação às fls. 186/195.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 198/199).

Às fls. 201/202, a impetrante postulou pela preferência na tramitação do feito.

Em petição às fls. 204/213, a impetrante alega que a questão trazida nos autos foi recentemente submetida ao regime previsto no artigo 543-C do CPC c/c a Resolução nº 8/2008 da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocasião que restou pacificado o entendimento de que as verbas destinadas ao terço constitucional de férias, os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e as férias usufruídas não devem integrar a base de cálculo de referida contribuição, dessa forma, requer seja dado provimento ao seu recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do

ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Prescrição quinquenal, salário-maternidade, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06/2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço

de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à

disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

5. *A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

2. *Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes:*

EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a

impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Noto que na exordial a impetrante requer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário e a expedição de Certidão Negativa de Débitos e que a sentença concede que a autoridade se abstenha da inscrição da impetrante no CADIN, que são as hipóteses expressamente previstas no supramencionado julgado em que o pedido demanda prova específica, não sendo mero pedido declaratório do direito de compensar subsumido na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar para efeito de suspensão de exigibilidade de crédito tributário e emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto a esse ponto, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória. Assim, a concessão da segurança deve limitar-se a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico de elementos que demandam dilação probatória.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar que não compõe a base de cálculo da contribuição patronal os valores pagos a título do terço constitucional de férias, bem como sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, pode ser realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

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

2011.03.00.029672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
SP
No. ORIG. : 15070836719974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da executada autoriza o redirecionamento da execução aos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A

referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

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

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

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

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

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

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

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

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 285, lavrada em 27/01/2006, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de

intimação do depositário (fl. 284). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé, eu, Analista Judiciário Executante de Mandados infra-assinado que, em cumprimento ao Mandado retro, dirigi-me ao endereço indicado, e, aí sendo, DEIXEI DE INTIMAR o depositário, sr. Roberto Dalla Libera, tendo em vista que não encontrei o mesmo no local. Certifico mais que a executada deixou de funcionar no endereço indicado há mais de quatro anos e, atualmente, o imóvel é utilizado pela empresa Proema. Certifico mais que junto à Proema obtive a informação de que o imóvel em que estava instalada a executada foi arrematado em um leilão. Ante o exposto, devolvo o Mandado para as providências cabíveis.

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 285 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 07, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 15). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(....)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da

citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em **08/07/1998** (fl. 15). O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, contudo, data de **02/03/2011** (fls. 346/348), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

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

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-94.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONFIDENCE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA - EPP -EPP
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
SP
No. ORIG. : 00081889420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 67/70 que JULGOU PARCIALMENTE

PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias correspondentes aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença. Contudo, indeferiu o pedido com relação aos valores pagos a título de férias usufruídas/gozadas e faltas abonadas. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores relativos às contribuições recolhidas indevidamente nos cinco anos que precederam a impetração da segurança, observado os critérios e os procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei 9.250/96.

Apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre o terço constitucional de férias.

Outrossim, apela a impetrante. Alega a natureza indenizatória das férias usufruídas bem como das faltas abonada para a exclusão de ambas as verbas da base de cálculo das Contribuições previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91. Busca também o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, com aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, às fls. 123, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

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

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com

a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)
4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 /

RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das faltas justificadas

Da mesma sorte, também integram o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se jurisprudência dessa Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
 5. Apelação da autora a que se nega provimento.
(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).
- No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.
2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Recurso especial não provido.
(STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012)

Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias

Contudo, não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.
O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp

1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(*AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014*)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

5. *A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(*AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011*)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO

CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004242-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANDREI APARECIDO DE ALBUQUERQUE e outros
: CAROLINA MARIA POZZI DE CASTRO
: DANIEL LUIZ DA SILVA
: FABIO GONCALVES PINTO
: JOSE FLAVIO DINIZ NANTES
: LUCIA MARIA SALGADO DOS SANTOS LOMBARDI
: MARTA REGINA VERRUMA BERNARDI
: MICHEL NASSER
: NATALIA SALAN MARPICA
: RONALDO TEIXEIRA PELEGRINI
ADVOGADO : SP248626 RODRIGO GUEDES CASALI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025958120134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento diante da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a manutenção do pagamento do auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza seu veículo próprio para locomoção ao local de trabalho, sem a exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com o deslocamento.

Às fls. 202/204, foi dado provimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sendo opostos embargos de declaração por parte dos agravantes e agravo legal por parte da União.

Ocorre que, segundo consulta eletrônica realizada junto ao sítio deste Tribunal, já houve a prolação de sentença de improcedência da demanda. Dessa forma, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de seu objeto,

bem como os recursos interpostos da decisão monocrática proferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento e NEGÓ-LHE SEGUIMENTO. Ficam prejudicados, igualmente, os embargos declaratórios e o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002781-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRESSERV ENGENHARIA CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP209974 RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00145449820144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, ataca decisão do Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para excluir da base de cálculo de apuração da contribuição previdenciária patronal, os valores pagos pela impetrante PRESSERV ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

A parte agravante requer a concessão da tutela recursal e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional, se constata a prolação de sentença com resolução do mérito em 18/05/2015.

É o relatório. **DECIDO.**

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, nos termos do art. 462 do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída por sentença na demanda subjacente.

Nessas circunstâncias, configurou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

"Agravo regimental no agravo regimental. Primeiro recurso não conhecido por intempestividade. Reexame da matéria. Agravo dentro do prazo legal. Reclamação. ADC nº 4. Superveniência de decisão de mérito. Perda de objeto. 1. O termo inicial do prazo para a interposição de agravo interno pela Advocacia-Geral da União dá-se com a juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido (art. 241, II, do CPC), havendo de se

reconhecer a tempestividade do primeiro agravo regimental. 2. Prolação de sentença de mérito, nos autos da ação originária, substituindo a decisão precária impugnada na reclamação, fato que a torna destituída de objeto. Inexistência de ofensa à ADC nº 4. Precedentes. 3. Segundo agravo regimental provido apenas para reconhecer a tempestividade do primeiro agravo interno. Negado provimento ao primeiro recurso. (Pleno, Rcl 4182 AgR-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/08/2011, DJE 02/09/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. In casu, os recorrentes impugnam acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (1ª Turma, RE 599922 AgR-terceiro, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 03/05/2011, DJE 19/05/2011)

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas in initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 140.206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 12/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação

de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.736/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 07/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. SÚMULAS 283 E 284/STF. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a superveniência da sentença de mérito que defere ou indefere medida liminar ou antecipação de tutela ocasiona a perda do objeto do recurso especial. 2. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1244483/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 24.2.2012; AgRg no REsp 1222174/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011. 3. A teor de o acórdão recorrido fundar-se essencialmente na prejudicialidade do objeto recursal ante o julgamento definitivo do tema, por decisão transitada em julgado do agravo de instrumento 1.254.747, o recorrente alega, no especial, as razões meritórias já superadas e alcançadas pela coisa julgada, mas não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que, aliás, aplicou entendimento correto na proteção do instituto da coisa julgada. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 41.095/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A posterior prolação de sentença julgando procedente o pedido (mantida por acórdão que nega provimento ao apelo), acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 47.270/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1114681/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevindo a Sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.003014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRELUDIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP178145 CELSO DELLA SANTINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00004532120078260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 273, que, nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiaí-SP, que determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EM e indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal, em razão da incompetência absoluta.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não poderia ter sido proferida, em razão da incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, que ignorou o Provimento n.º 395/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o qual criou a 2ª Vara Federal e ampliou a competência das Varas Federais de Jundiaí para processar as execuções fiscais que tramitavam na Vara Distrital de Cajamar-SP, a partir de 22/11/2013.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A presente execução foi ajuizada no Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiaí/SP, onde tem domicílio a empresa executada.

Contudo, com o advento do Provimento n.º 395/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implantada a 2ª Vara Federal de Jundiaí e ampliada a competência do Juizado Especial Federal e das Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Não obstante, de acordo com a agravante, o MM. Juízo *a quo* continuou a proferir decisões na presente execução fiscal, deixando de declinar sua competência e remeter os autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 disciplina a hipótese de delegação de competência para a Justiça Estadual processar e julgar "os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas", situação devidamente recepcionada pela Constituição da República, a teor do que estabelece seu art. 109, § 3º, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Assim, a Constituição Federal autorizou que a lei estabelecesse outras hipóteses de competência federal delegada à Justiça dos Estados, desde que a respectiva Comarca não fosse sede de Vara da Justiça Federal.

As demais hipóteses de delegação da competência federal vêm arroladas pelo *caput* do artigo 15 da Lei nº

5.010/1966, *in verbis*:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Encontrando-se o executado domiciliado no Município de Cajamar - SP, que não é sede de Vara do Juízo Federal, as ações de execução fiscal e os respectivos embargos do devedor, por imperativo constitucional e legal, deverão ser processados e julgados pelo Juízo de Direito de Cajamar - SP.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA DEFERIDA À JUSTIÇA ESTADUAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ARTIGOS 109, § 3º DA CF E 578 DO CPC. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em sede de agravo de instrumento proveniente de execução fiscal, contra acórdão que, ao decidir sobre a competência para o julgamento da causa, deferiu à Justiça Estadual a competência para o julgamento da causa, em razão de o Município do domicílio do réu não ser sede de Vara Federal.

Alega-se ofensa do artigo 112 do Código de Processo Civil ("Argüiu-se, por meio de exceção, a incompetência relativa"), buscando-se a reforma do acórdão recorrido sob o argumento de que a incompetência relativa não pode ser argüida de ofício.

2. Todavia, o inconformismo não merece amparo, isto porque, na espécie, o aresto apenas reconheceu à parte recorrida direito fixado na Constituição Federal, art. 109, § 3º, que assim dispõe:

Art. 109 - Aos juizes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Por seu turno, o próprio Código de Processo Civil (art. 578) assegura o direito em comento:

Art. 578 - A execução fiscal (Art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Aplicando necessária interpretação teleológica à situação posta, cumpre assegurar ao recorrido o direito de ver sua causa julgada em seu domicílio que, não sendo Sede de Vara da Justiça Federal, determina o julgamento, excepcionalmente, pela Justiça Estadual.

Precedente: Resp 571.719/RS, DJ 13/06/2005, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. Recurso especial não-provido."

(STJ; REsp 1019115/PE; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJe 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 578, CAPUT, DO CPC. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE SEÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA D AJUSTIÇA ESTADUAL, ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 15, I, DA LEI N. 5.010/66.

1. Na esteira da decisão de fls. 20/21, tenho que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, devendo a execução fiscal ser proposta no foro do domicílio do devedor (art. 578 do CPC), e não sendo este sede de Vara Federal, competente, por delegação, é a justiça estadual para processá-la e julgá-la, a teor da regra vertida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aliada à previsão do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

2. A regra do art. 15 da lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.

3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado (TRF-3ª Região, CC - Conflito de Competência

- 4576, Processo: 200303000112226/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão: 02/12/2003, DJU DATA 15/01/2004, p. 123 Relator(a) JUIZ MAIRAM MAIA)." (TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.008737-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004).

Todavia, conforme já decidido por esta Corte, em sede do Agravo de Instrumento n.º 0004451-29.2012.403.0000, o pedido para expedição de CPD-EN foi deduzido pela via inadequada, no bojo de ação de execução fiscal. Ainda que o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP seja competente para processar e julgar a execução fiscal em epígrafe, não se poderia falar em exercício de competência federal delegada do Juízo Estadual quanto ao pedido de certidão, por tratar-se de matéria totalmente estranha ao feito executivo. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O mandado de segurança que versa o direito de o impetrante obter certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, de débitos fiscais, ainda que oriundos de inscrição na dívida ativa de penalidade imposta pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, revela pleito diverso de sua causa debendi.
2. A competência, em se tratando de mandado de segurança, é fixada à luz do art. 2º da Lei 1.533/51, o qual dispõe que, verbis: Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser supostamente pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais; Nesta esteira, se o ato reputado como coator é de autoria do Procurador Chefe da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo, consubstanciado na negativa de expedição de certidão negativa de débito, subjaz a competência da Justiça Federal comum.
3. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 1.ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. (STJ, CC 60.177/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL CONFLITO DE COMPETÊNCIA. "AÇÃO CAUTELAR" PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO REFERENTE AO FGTS. NATUREZA DE AÇÃO COGNITIVA, SATISFATIVA DE DIREITO MATERIAL. AUTONOMIA PARA EFEITOS DE COMPETÊNCIA.

1. Embora proposta como "cautelar incidental", a ação em que se pretende obter a expedição de certidão negativa tem natureza cognitiva, destinada a satisfazer direito material distinto e autônomo em relação ao que é objeto da ação executiva e dos embargos do devedor (em curso perante juiz de direito, no exercício de função delegada).
2. Não há, assim, relação de dependência entre as ações propostas, ainda mais considerando que são distintos os figurantes da relação processual e que não há previsão legal de competência delegada em ações propostas contra a Caixa Econômica Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, o suscitante. (STJ, CC 40.323/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 218)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - CND - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A teor do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionada pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior que não forem sede de Vara da Justiça Federal. A determinação legal confere jurisdição especializada aos Juízos Estaduais que não forem sede de Vara da Justiça Federal, indicando competência privativa para as ações que especifica, no caso execuções fiscais.
2. Nos termos da Lei nº 6.830/80, o executado será citado para pagar o débito exequendo ou garantir a execução. Referida garantia será realizada nos termos do artigo 9º do referido diploma legal. Não há interesse processual da executada no provimento cautelar pretendido na medida em que a Lei nº 6.830/80 fornece os mecanismos hábeis para a pretensão desenvolvida por meio da cautelar ajuizada, sendo, portanto, desnecessário o provimento jurisdicional pleiteado.
3. O Juízo Estadual é absolutamente incompetente para conhecer e decidir do pedido formulado, pois a questão, de natureza eminentemente administrativa, reforce à competência jurisdicional delegada para decidir as questões e causas relativas exclusivamente à execução fiscal, impondo-se o reconhecimento da nulidade da decisão, de acordo com o art. 113, § 2º, do CPC.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0041220-51.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAM MAIA, julgado em 11/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 403)

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E CND - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL -PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta não se revela em força atrativa para o âmbito da E. Justiça Comum Estadual à pretensão aviada vestibularmente, porquanto sem amparo no artigo 15, Lei 5.010/66.

2. Buscando o polo contribuinte o reconhecimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de agitados pagamentos, bem assim a expedição de Certidão Negativa de Débito, patente que os anseios autorais têm enquadramento à regra geral estampada no inciso I, do art. 109, Lei Maior.

3. Não se há de falar que a presente cautelar tem natureza incidental à execução processada perante o E. Juízo Estadual, vez que os pleitos nela aviados possuem natureza autônoma, situando-se a União como ré, assim patente a competência da Justiça Federal para incursões correlatas à matéria. Precedentes.

4. Provimento à apelação, a fim de reconhecer a incompetência da E. Justiça Estadual, anulando-se a r. sentença proferida, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% sobre o valor da cautelar. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016292-94.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Desse modo, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão agravada, por força da incompetência absoluta do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para decidir acerca do pedido de certidão, que deverá ser deduzido em ação própria, perante a Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para declarar a nulidade da decisão agravada, por força da incompetência absoluta do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para decidir acerca do pedido de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EM, mantendo, todavia, a competência do Juízo Estadual para o processamento da execução fiscal.

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

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36441/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-55.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO TURINI
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos da

execução fiscal que, acolhendo exceção de pré-executividade, considerou que a possibilidade de quitação do débito na forma da MP n. 75/2002 constitui benefício que não poderia ser ulteriormente retirado e, por isso, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil - CPC, c/c o artigo 156, I e IV, do Código Tributário Nacional - CTN.

A apelante alega, preliminarmente, o não cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese. No mérito, aduz ter havido erro nos valores informados pela DATAPREV, fato ao qual foi dada ampla divulgação, esclarecendo sobre a prorrogação do prazo para pagamento dos valores remanescentes. Não obstante, o executado recolheu o valor incorreto, subsistindo, portanto, a dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Verifico que a controvérsia cinge-se à aferição da possibilidade de se prosseguir com ação de execução fiscal após o suposto pagamento do débito pelo contribuinte, que o fez segundo orientação da própria Administração, por ocasião da edição da MP n. 75/2002.

No caso, a Administração indicou erroneamente o valor do débito a ser pago nos termos da medida provisória editada. Essa circunstância, uma vez detectada, implicou a emissão de nova notificação, esclarecendo-se o fato ao contribuinte e convocando-o a retirar a guia correta (fls. 102/108).

Sendo esse o contexto fático da lide, cumpre desde já firmar que o eventual erro cometido pela Administração não pode ser compreendido, pelo contribuinte, como direito de pagar débito fiscal a menor.

Significa dizer que, se errou nos cálculos, a exequente tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco, sem abrir mão do saldo remanescente, o qual ainda preservava as vantagens trazidas pela MP n. 75/2002.

Não se olvide que, no âmbito da autotutela da Administração Pública, vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos, de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

Em vista desse princípio, nem a legalidade nem a segurança jurídica se mostram violadas, neste caso. Aquela, porque a conduta da autarquia deu-se no estrito cumprimento dos ditames da MP n. 75/2002; esta, porque não isenta ninguém da correção de erros, mormente quando promovida em tempo hábil.

Nesse sentido tem se manifestado, a propósito, a jurisprudência da Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 75/2002. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS. 1. Foi oferecida aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios, consoante previsão contida na MP nº 75 de 24/10/2002. Por problemas de processamento, ocorreu um erro no valor do débito, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios. Tal ocorrência foi detectada e houve nova notificação, esclarecendo-se o fato ao contribuinte e convocando-o a retirar a guia correta. 2.

Independentemente do segundo comunicado, o erro de cálculo quanto ao valor do débito não gera a quitação deste, pois decorre de lei, assim não há que se falar em cerceamento de defesa, como alega a autora, até porque o ônus da prova é dela, nos termos do artigo 333 do CPC, pois os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade. 3. A Administração Pública pode rever seus próprios atos, reparando a conduta administrativa anterior, aplicando-se a autotutela. 4. Não cabe a aplicação da segurança jurídica, pois esta não abarca a proteção contra erros como o em análise, até porque completamente descabida a hipótese de manutenção da situação pela ré, dada a indisponibilidade da coisa pública. 5. Agravo legal a que se nega provimento. TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC 00006792420044036116, Rel. Des. José Lunardelli, CJI 30/03/2012

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO NÃO ATENDIDO PELO CONTRIBUINTE - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRAR O SALDO REMANESCENTE - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - SELIC - MULTA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 4. No âmbito

da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 6. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 7. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). 8. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado. 9. Apelação a que se nega provimento. **TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC 200361060098225, Rel. Des. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI 25/03/2011, p. 95**

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO NOS TERMOS INFORMADO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

1. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 8. Apelação provida. **TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC 200603990091284, Rel. Des. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI 01/12/2010, p. 458**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, fazendo-o para determinar o prosseguimento do feito executivo.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032998-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO(A) : ANGELO VARAGO -ME
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
No. ORIG. : 97.00.00083-4 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interpostos em face da r. sentença que acolheu embargos, declarando extinta execução fiscal movida pela CEF (fls. 39/42).

Apela a CEF (fls. 44/49) sustentando, em síntese, que o Juízo ao acolher a alegação de que o embargante não possuía empregados, invertendo o ônus da prova quando da prolação da sentença, acabando por impossibilitar a embargada de produzir prova, tal atitude cerceou sua defesa e trouxe nulidade insanável à sentença.

Apresentadas contrarrazões (fls. 52/57) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É cediço que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, nos moldes do CTN e da LEF, contemplando, portanto, os requisitos exigidos para a execução de títulos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. VALIDADE. UFIR. SELIC. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. - A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. - Presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título. - (...) - Apelo desprovido.

(AC 00147422119994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. (...) a CDA possui presunção de liquidez e certeza por força de sua regular inscrição, a qual só pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado, inexistente nos autos; (...) 4. Embargos de declaração não providos.

(AC 00058990420014036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumpra ao empregador fornecer a relação individualizada dos beneficiários do FGTS, não sendo óbice a ausência de menção dos empregados na certidão da dívida ativa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO SOCIO. POSSIBILIDADE DE FIGURAR NO POLO PASSIVO DA

EXECUÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INFRAÇÃO À LEI. ARTIGO 4º, §2º,

DA LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 39, §2º, DA LEI Nº 4.320/64. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS. 1. (...) Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador. 5. Apelação da embargante a que se nega provimento. Apelação da CEF provida.

(AC 00105397420074036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A defesa do executado/embargante sustentou tratar-se de empresa individual que não tinha funcionários contratados. O Juízo sob a alegação da impossibilidade de se fazer prova negativa acolheu a alegação, desconstituindo a certidão da dívida ativa.

Não há evidentemente nenhum impedimento para que a firma individual contrate empregados e que fique sujeita ao recolhimento do FGTS, entretanto, impor que o executado prove não tê-lo feito é mesmo exigir dele a produção de prova negativa.

Nesse sentido a jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BACEN. MULTA. DIRETOR DA ÁREA INTERNACIONAL. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELIZADAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. (...) Ressalto que, ao contrário do exigido pela sentença recorrida, não é possível ao embargante produzir prova negativa, ou seja, provar não ter participado das transações. 11. Precedentes. 12.

Condenação do BACEN ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. 13. Apelação provida.

(AC 00136315520094036182, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:29/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO NOS DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUIR PROVA NEGATIVA DE DIREITO. 1. (...) 4. O ônus da prova de que o requerente da assistência judiciária está em condições de pagar as despesas do processo é da parte contrária porque seria exigir prova negativa imputá-lo ao requerente do benefício. 5. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 6. Agravo de instrumento provido.

(AI 00933700420064030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:11/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REJULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ORDEM DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. De fato, assiste razão ao embargante quanto à alegação de que tem interesse processual em discutir a sua ilegitimidade passiva, ainda que a pessoa jurídica executada, da qual é sócio, tenha aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/09. 2. É que o embargante foi incluído na CDA que deu origem à execução fiscal embargada única e exclusivamente por força do art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 562.276-PR). 3. Assim, somente caberia sua responsabilidade tributária solidária pela dívida de contribuição previdenciária da empresa, se comprovado que ele agiu na forma do art. 135 do CTN, cujo ônus é da exequente, pois não se pode exigir dele a produção de prova negativa. 4. Embargos de Declaração providos, para dar provimento à apelação e julgar procedentes os embargos do devedor, para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal proposta contra a empresa.

(EDAC 20068300013852801, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::02/05/2014 - Página::65.)

Ademais, conforme já observado pelo Juízo na r. sentença consta do procedimento administrativo (fls. 19) que os débitos foram inferidos de forma indireta. Ocorre que não há quaisquer esclarecimentos acerca do que seria aferição indireta, não há menção a nenhum relatório de fiscalização de cunho trabalhista que tenha flagrado a presença de empregados no estabelecimento ou qualquer outro elemento que permita concluir pela sua existência. Assim, a r. sentença deve ser mantida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal e ao reexame necessário, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035197-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECOES massa falida
ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interpostos em face da r. sentença que acolheu embargos à execução a fim de reconhecer a inexigibilidade da cobrança de penalidades administrativas, vez que se trata de massa falida (fls. 17/20).

Apela o INSS (fls. 22/24) sustentando, em síntese, que o Juízo argumentou razões absolutamente estranhas às debatidas, tendo proferido decisão 'extra-petita'.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência reconhece como indevida, nos moldes do art. 23, parágrafo único, III, da Lei n.º 7.661/1945, a cobrança de multa administrativa da massa falida:

Súmulas 192 e 565 do C. STF:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

A MULTA FISCAL MORATÓRIA CONSTITUI PENA ADMINISTRATIVA, NÃO SE INCLUINDO NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. SÚMULAS NºS 192 E 565 DO STF.

REDIRECIONAMENTO IMEDIATO AOS SÓCIOS DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO

DESPROVIDO. 1. A decretação da falência da empresa executada ocorreu na vigência do Decreto-Lei nº

7.661/45, o que atrai a aplicação do disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, do referido diploma legislativo, que deixa claro que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal - STF ao tratar da questão, editou as Súmulas de n.ºs 192 e 565. 2. Tratando o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n.º 6.830/80. 2. A falência da empresa não autoriza o automático redirecionamento da execução contra os sócios, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. 3. Agravo desprovido.

(APELREEX 00352204520054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.

MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE. 1. Não havendo no acórdão

recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa". 3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010). 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 201101825894, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/10/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. 1. É indevida, nos termos do art. 23, parágrafo único, III, da Lei n.º 7.661/1945 (vigente à época) a cobrança de multa administrativa (infração ao art. 168 da CLT) de massa falida. 2. Apelação e remessa oficial não providas. 3. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 25 de novembro de 2013., para publicação do acórdão.

(AC 01082094920004019199, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:06/12/2013 PAGINA:1495.)

Havendo vedação legal à execução da pena administrativa em caso de falência fica caracterizada a

impossibilidade jurídica do pedido (condição da ação), autorizando o Juízo a reconhecer de ofício a carência (art. 267, § 2º, do CPC) e, por consequência, julgar procedentes os embargos à execução.

Assim, a r. sentença deve ser mantida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e ao reexame necessário, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035214-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00131-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interpostos em face da r. sentença que acolheu embargos à execução a fim de reconhecer a inexigibilidade da cobrança de penalidades administrativas, vez que se trata de massa falida (fls. 17/20).

Apela o INSS (fls. 21/23) sustentando, em síntese, que o Juízo argumentou razões absolutamente estranhas às debatidas, tendo proferido decisão 'extra-petita'.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência reconhece como indevida, nos moldes do art. 23, parágrafo único, III, da Lei n.º 7.661/1945, a cobrança de multa administrativa da massa falida:

Súmulas 192 e 565 do C. STF:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

A MULTA FISCAL MORATÓRIA CONSTITUI PENA ADMINISTRATIVA, NÃO SE INCLUINDO NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. SÚMULAS NºS 192 E 565 DO STF.

REDIRECIONAMENTO IMEDIATO AOS SÓCIOS DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decretação da falência da empresa executada ocorreu na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, o que atrai a aplicação do disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, do referido diploma legislativo, que deixa claro que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal - STF ao tratar da questão, editou as Súmulas de n.ºs 192 e 565. 2. Tratando o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da

dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n.º 6.830/80. 2. A falência da empresa não autoriza o automático redirecionamento da execução contra os sócios, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. 3. Agravo desprovido. (APELREEX 00352204520054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa". 3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010). 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201101825894, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/10/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. 1. É indevida, nos termos do art. 23, parágrafo único, III, da Lei n.º 7.661/1945 (vigente à época) a cobrança de multa administrativa (infração ao art. 168 da CLT) de massa falida. 2. Apelação e remessa oficial não providas. 3. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 25 de novembro de 2013., para publicação do acórdão. (AC 01082094920004019199, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:06/12/2013 PAGINA:1495.)

Havendo vedação legal à execução da pena administrativa em caso de falência fica caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido (condição da ação), autorizando o Juízo a reconhecer de ofício a carência (art. 267, § 2º, do CPC) e, por consequência, julgar procedentes os embargos à execução.

Assim, a r. sentença deve ser mantida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e ao reexame necessário, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-86.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002360-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARTUR RAMOS DA SILVA NETTO
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artur Ramos da Silva Netto, servidor militar, contra a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação das punições disciplinares a ele impostas pelo Exército, cumulado com indenização a título de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* verificou serem inexistentes quaisquer vícios de nulidade nas punições sofridas pelo apelante, porquanto ao caso foram aplicados os princípios da hierarquia e da disciplina. Verificou, ainda, a não demonstração de efetiva ocorrência de dano moral, uma vez que o autor não apresentou recurso administrativo em tempo oportuno e somente cinco anos após o cumprimento das punições ingressou com a presente ação.

Opostos embargos de declaração (fls. 189/195), nos quais se alegou omissão do Juízo de origem quanto a eventuais ofensas aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa sofridas pelo autor, foram parcialmente acolhidos, apenas para que a decisão passasse a integrar a sentença anteriormente proferida (fls. 197/201).

Em sede de apelação (fls. 205/213), o autor reitera que as duas punições disciplinares por ele cumpridas foram aplicadas sem as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual estariam eivadas dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade. Ademais, aduz que a restrição irregular de liberdade é prova bastante da ocorrência de dano material e moral.

Com contrarrazões da União (fls. 217/220), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o autor, ora apelante, ajuizou ação de anulação de ato administrativo de punição militar, com pedido de indenização por danos morais, em virtude de duas punições disciplinares recebidas quando ocupava o posto de Comandante da Companhia de Comando e Serviço (CCSv), no 9º Batalhão de Suprimento. Pois bem. A primeira das punições sofridas pelo apelante refere-se a detenção pelo período de dois dias, por ter tomado para si responsabilidade que caberia ao Subcomandante do Batalhão, caracterizando transgressão média (fls. 30/31).

De acordo com o quanto narrado na inicial, o apelante teria orientado o Cabo Zaqueu Larrea a procurar as autoridades policiais e registrar ocorrência por ameaça contra este feita pelo civil Ademar Rodrigues Nogueira nas dependências do Batalhão.

No curso de sindicância instaurada para apurar a conduta do civil em questão, o apelante foi ouvido na qualidade de testemunha. Seguiu-se parecer, conclusivo no sentido de que não teria sido praticada qualquer transgressão disciplinar pelo Cabo Zaqueu Larrea, pelo fato de ter registrado ocorrência sob orientação do Comandante da Companhia, o ora apelante (fls. 110/150).

No entanto, o apelante foi punido por tomar para si responsabilidade que não lhe caberia, mas sim ao Subcomandante do Batalhão.

Nem se alegue que a sindicância instaurada não teria escopo estabelecido. Segundo se vê do Termo de Interrogatório do Sindicado (fls. 133/134), a sindicância teria sido aberta para apuração da responsabilidade do civil Ademar Rodrigues Nogueira.

Nessa esteira, o Parecer emitido pelo encarregado da sindicância (fls. 146/148) concluiu que "não há indícios de que este [o Cabo Zaqueu] tenha praticado qualquer transgressão disciplinar, pois, além do exposto, somente foi à delegacia registrar ocorrência orientado por seu Comandante de Companhia, 2º Tenente ARTUR."

Assim, a Solução de Sindicância (fl. 150), que culminou na punição do apelante, notadamente desviou-se da finalidade à qual referido procedimento foi instaurado.

Com efeito, o apelante foi expressamente intimado como testemunha (fls. 124, 126 e 132). Ao ser ouvido nessa qualidade, penso ser razoável que criasse a expectativa de que a ele, o apelante, nada estaria sendo imputado. Não obstante, acabou por receber punição.

Destarte, entendo que, ao vislumbrar a ocorrência de transgressão disciplinar por outro que não o sindicado inicialmente apontado, deveria ter sido outorgada ao apelante a chance de se defender, o que não aconteceu, segundo se vê dos autos.

O ato administrativo de punição militar, portanto, mostra-se formalmente viciado, por afrontar o princípio da ampla defesa e, nessa condição, passível de anulação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE. ART. 125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

I - O art. 125, § 4º da Constituição Federal é claro ao definir que somente nos casos de crimes militares a competência para decidir sobre a perda do cargo é do Tribunal de Justiça Estadual ou do Tribunal de Justiça Militar. Tratando-se de infração disciplinar apurada em Procedimento Administrativo, a competência para o ato de exclusão é da própria Administração. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar o acórdão a quo, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato que impôs a pena ao militar.

STJ, 5ª Turma, RMS 20.148/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 304

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADOS. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Militar. Punição disciplinar. Ofensa à disciplina e hierarquia. Mérito não apreciado.

2. Autor não teve oportunidade de ser ouvido antes da punição ser aplicada. O suposto ato de indisciplina ocorreu na véspera de dispensa pelo período de Natal, e a punição foi publicada e executada no dia seguinte do retorno ao quartel.

3. Requerimentos administrativos interpostos pelo autor, posteriormente à punição, visando anular o ato. Arquivamento sem apreciação.

4. Princípios do contraditório e ampla defesa. Necessidade de respeito também pelas instâncias administrativas militares. Ofensa demonstrada. Anulação do ato administrativo. Precedentes do STJ.

5. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 0000002-36.2004.4.03.6005, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 03/09/2012, e-DJF3 12/09/2012

Quanto à segunda punição sofrida pelo apelante, diz respeito a prisão por dois dias em virtude de transgressão classificada como grave, consubstanciada na utilização, pelo apelante, do alojamento de oficiais subalternos para pernoite, tendo recebido ordem contrária por mais de uma vez (fl. 31).

Nesse ponto, não há suficientes elementos de convicção nos autos.

Apesar de ter sido deferido o pedido do apelante (fls. 166/167) para que fosse juntado aos autos documento atestando a inexistência de processo administrativo punitivo contra sua pessoa, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado à ré que informasse sobre a existência de outros documentos atinentes às punições sofridas pelo apelante (fl. 170), limitou-se a União a apresentar cópia do boletim da punição (fls. 172/174).

Sem mais elementos, contudo, não se pode presumir que tenha havido desrespeito ao direito de defesa e ao devido processo legal.

Por fim, observo que também não há provas da ocorrência de assédio moral, nem de dano moral. O fato de o apelante ter recebido punição decorrente de uma falha formal não é suficiente para implicar dano moral, tanto que a presente ação somente foi ajuizada anos após a ocorrência dos fatos narrados, a revelar não ter se tratado de incômodo significativo ao apelante, à época do acontecido.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, tão somente para anular o ato administrativo relacionado à punição por transgressão média, consubstanciada na detenção por dois dias por ter o apelante tomado para si responsabilidade que não lhe cabia. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

Comunique-se o MM. Desembargador Ouvidor-Geral.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-42.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000830-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A) : BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: SELIA CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00008304220074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 221/228: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027636-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TCP TRANSPORTE COLETIVO DE PALMAS LTDA
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : VIACAO IZAURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TCP - Transporte Coletivo de Palmas Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu o pedido deduzido pela União (Fazenda Nacional) e determinou a inclusão da agravante no polo passivo da execução.

Alega a agravante, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para integrar a ação de execução. Aduz não haver provas de sua participação no grupo econômico apontado pela exequente.

No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que a questão cinge-se à participação da agravante em grupo econômico de fato, a ensejar sua responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991.

A decisão agravada resultou do acolhimento, pelo MM. Juízo *a quo*, de requerimento da União, nos autos de execução fiscal, para inclusão da agravante no polo passivo, contra a qual se insurge neste recurso, aduzindo a sua ilegitimidade.

Assim, observo que a natureza do pedido deduzido no presente agravo se assemelha à matéria possível de ser vertida em exceção de pré-executividade, uma vez que se aduz a ilegitimidade passiva e a prescrição.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção doutrinária e jurisprudencial, é de ser admitida nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Assim, a matéria referente à responsabilidade solidária por participação em grupo econômico, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

O mesmo raciocínio é de ser empregado no caso dos autos, em que, como mencionado, a agravante foi incluída no polo passivo de execução fiscal, por ter o MM. Juízo *a quo* concluído pela sua participação em grupo econômico de fato e, via de consequência, acolhido o requerimento da União nesse sentido, conforme se verifica a partir dos seguintes excertos da decisão agravada:

...

No caso dos autos, o "Relatório sobre Grupos Econômicos - Modalidade Transporte", constante a fls. 660/706, elaborado a partir de informações obtidas pela Administração Previdenciária junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, à Receita Federal e à Secretaria Municipal de Transportes, desvela a existência de grupo econômico de fato entre diversas pessoas jurídicas, dentre as quais a ora executada, cujo controle acionário e gerencial em última instância é concentrado nas mãos de Baltazar José de Souza, seus familiares (Dierly Baltazar Fernandes de Souza, Odete Maria Fernandes de Souza, Dayse Baltazar Fernandes Souza, René Gomes de Souza e Baltazar José de Souza Júnior) e terceiros agregados (Renato Fernandes Soares, Mario Elisio Jacinto e Neusa de Lourdes Simões Souza).

Com efeito, da análise detida dos elementos aportados aos autos, angariados pela Fiscalização do INSS, infere-se que, de forma associada e direcionada a um objetivo comum, sobreditas pessoas físicas integram o quadro societário de uma miríade de empresas, cujo objeto social principal (mas não único) é a exploração de transporte público de passageiros (urbano e intermunicipal).

...

Caberia à agravante, portanto, demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Contudo, a agravante não logrou demonstrar de plano a sua ilegitimidade passiva, ficando sua defesa restrita a alegações da seguinte ordem:

...

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal porque, Renato Fernandes Soares, integrou, em alguma época, o quadro societário de alguma empresa que também era integrada por Baltazar José de Souza.

...

Honesto empresário do ramo de viação adquiriu a sociedade agravante de terceiros e formou o quadro societário com sua esposa, Eliana Nunes Rodrigues Fernandes e mais um sócio.

A agravante nenhuma relação tem com o "Grupo Baltazar". Seus sócios são distintos das dezenas de sócios longamente citadas pela Autarquia em seu brilhante dossiê investigatório para demonstrar a existência de grupos e sub-grupos econômicos do ramo dos transportes.

...

Inexistente qualquer investimento da sociedade executada na sociedade agravante, ausente qualquer circunstância indicativa da existência de vínculo de subordinação, direção ou controle entre as empresas, impossível qualquer relação negocial entre as empresas que estão separadas geograficamente por quilômetros de extensão, totalmente diversos os quadros societários de ambas e face à ausência de prova específica que demonstre a existência de grupo econômico é absolutamente injurígena a alocação da agravante no pólo passivo da demanda, dada a sua evidente ilegitimidade passiva.

...

Dessa forma, aplicando-se analogicamente o mesmo raciocínio empregado para a admissão da exceção de pré-executividade, entendo que a questão da legitimidade passiva da agravante não pode ser resolvida mediante simples requerimento, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer.

Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) 9. Alegações concernentes à suposta ilegitimidade passiva "ad causam" que não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação

de circunstâncias fáticas. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. 10. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que 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. 11. 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 operada recentemente. O que não pode existir, sob pena de a 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. 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016970-75.2008.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, j. 17/04/2012, e-DJF3 20/07/2012

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DAS PARTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão cinge-se à responsabilidade do sócio de empresa devedora pelos débitos tributários da sociedade limitada. 2. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 3. De fato, a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo possível sua análise em sede de exceção de pré-executividade consoante jurisprudência pacífica. 4. Entrementes, no caso sob exame, observa-se que, apesar dos docs. de fls. 92/122, a princípio, noticiarem que a empresa executada encontra-se em atividade, constata-se, do teor da certidão do senhor oficial de justiça de fl. 157, que há indícios de dissolução irregular. 5. Ora, o deslinde do caso requer dilação probatória no tocante à constatação da atividade ou dissolução da empresa, o que é incabível nesta sede. Nesse teor é o sentido da Súmula 393 do STJ: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'. 6. Agravo a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI 0003355-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, ressalvada a possibilidade de discussão da legitimidade passiva da agravante na via dos embargos à execução.

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044860-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FERNANDO DE AQUINO BORGES
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.001902-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE AQUINO BORGES, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de ação declaratória de nulidade e ineficácia de processo administrativo expropriatório, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP, que revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, a qual impedia a imissão provisória na posse, pelo INCRA, da "Fazenda Santa Adélia".

Alega o agravante que, na qualidade de legítimo proprietário do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Adélia", com área total de 775,1750 hectares, localizada em Pereira Barreto, São Paulo, matrícula n. 17.618, no Cartório de Registro de Imóveis daquele Município, ajuizou a ação declaratória de nulidade e ineficácia de processo administrativo expropriatório.

Sustenta que a propriedade sempre foi utilizada de forma racional, cumprindo a função social de que trata a Constituição Federal. Trata-se, portanto, de grande área produtiva e imune à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Afirma o agravante que o imóvel foi objeto de vistoria "in loco" por técnicos do ITESP para levantamento dos dados e informações voltadas à elaboração de Relatório Agrônomico de Fiscalização - RAF, nos termos dos artigos 2º e 9º da Lei n. 8.629/93, elaborado no período de 15 a 17.11.2001, que classificou a propriedade como Grande Propriedade Improdutiva e passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. De acordo com o agravante, referido procedimento administrativo apresentava diversas irregularidades, tanto que foi deferida tutela antecipada para: "conceder-lhe a medida cautelar de suspensão parcial da eficácia do decreto que declarou seu imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária, afastando a possibilidade de imissão provisória na posse do expropriante, até que se recurso administrativo seja apreciado pelo INCRA e que reste demonstrada a improdutividade do imóvel à época da edição do decreto expropriatório".

Alega ainda o agravante que o agravado apresentou novo Relatório Agrônomico de Fiscalização - RAF e demonstrou que o recurso administrativo fora julgado, sobrevindo a decisão agravada, que revogou a tutela concedida.

Argumenta que a revogação da antecipação da tutela recursal representa a irreversibilidade da situação e impede o agravante de exercer o direito de petição e defesa, bem como o princípio da inafastabilidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, haja vista que a decisão agravada acatou como verdade absoluta o Relatório Agrônomico de Fiscalização - RAF, sem oportunizar a perícia judicial reclamada na petição inicial.

Sustenta que o perigo da demora é inquestionável, porque no local existem mais de 45 (quarenta e cinco) famílias acampadas e acobertadas por pseudo-movimentos sociais, ávidas para invadir o imóvel expropriado.

O agravante junta aos autos a cópia da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação de imóvel rural por interesse social 2007.61.24.0000475-1, também em trâmite no Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, proferida na mesma data da decisão agravada, que determinou a expedição do mandado de imissão na posse em favor do agravado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido por decisão de fls. 537/538, tendo sido interposto agravo às fls. 546/555.

Contraminuta apresenta pelo INCRA Às fls. 562/568.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso, às fls. 578/581.

Relatei.

Fundamento e decido.

Inicialmente, não se conhece do agravo de fls. 546/555, interposto contra a decisão liminar de fls. 537/538, pois irrecurável o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERE PEDIDO DE LIMINAR (ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO). IRRECORRIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. 1. A decisão do relator que defere ou infere o pedido de efeito suspensivo, no âmbito de agravo de instrumento, mercê da impossibilidade de sua revisão mediante a interposição de agravo previsto em regimento interno, porquanto sujeita apenas a pedido de reconsideração (parágrafo único do art. 527, do CPC), desafia a impetração de mandado de segurança, afastando, outrossim, a incidência da Súmula 267/STF. Precedentes do S.T.J: REsp1032924/DF, QUINTA TURMA, DJ de 29/09/2008;

RMS 25619/BA, QUARTA TURMA, DJ de 01/09/2008; MC 14561/BA, TERCEIRA TURMA, DJ de 08/10/2008; RMS 25143/RJ, TERCEIRA TURMA, DJ 19.12.2007; e RMS 22847/MT, TERCEIRA TURMA, DJ 26.03.2007. 2. Ressalva do Relator no sentido de que: 2.1. O legislador no novel parágrafo único do art. 527, do CPC, explicita que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III, somente é passível de reforma quando do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar; 2.2. O escopo de celeridade e redução recursal enquadra a irrecurribilidade da decisão monocrática do relator que confere efeito suspensivo ou ativo ao agravo ou o indefere, bem como da que determina a conversão de um tipo em outro. É que o agravo interno ou regimental é substituído pelo pedido de reconsideração. 2.3. Consoante a doutrina do tema: "(...)Essa novel técnica vai ressuscitar duas questões importantes a saber: a inconstitucionalidade de eclipsar-se nas mãos do relator um julgamento que deveria ser colegiado por força da cláusula pétreia da ampla defesa, a qual abarca o duplo grau de jurisdição e a utilização, outrora promiscua, do mandado de segurança substitutivo de recurso. Nada obstante, segundo o legislador, a mola propulsora dessa reforma pontual foi: "o escopo de alterar a sistemática de agravos, tornando regra o agravo retido, e reservando o agravo de instrumento para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, e outras especificadas na redação proposta da alínea b, do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil". Ademais, prevê que, das decisões dos relatores, ao mandar converter os agravos de instrumento em retidos, ou ao deferir ou indeferir o chamado efeito ativo, não mais caberá agravo interno (que, aliás, na segunda hipótese vários tribunais já atualmente não admitem), sem prejuízo da faculdade de o relator reconsiderar sua decisão. É interessante evitar a superposição, a reiteração de recursos, que ao fim e ao cabo importa maior retardamento processual, em prejuízo do litigante a quem assiste a razão (...)" in Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento, Luiz Fux, 2008, Forense, Rio de Janeiro, p. 846-847. "omissis" (STJ, ROMS 200702989599, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., DJe 23/03/2010).

Passo à análise do mérito recursal.

O objeto da presente ação declaratória é "decretar a nulidade e ineficácia dos atos administrativos praticados pelo Réu, com vista à desapropriação da multi-referida "Fazenda Santa Adélia I" em razão das ilegalidades que viciam referido procedimento" (fls. 107). E não declarar a produtividade ou improdutividade do imóvel.

Nesse sentido, quando concedida a antecipação de tutela, o MM. Juiz *a quo* deixou claro que, embora não vislumbrasse, de plano, nulidade do procedimento administrativo ou ilegalidade dos critérios adotados no RAF (Relatório Agrônomo de Fiscalização), que concluíra pela improdutividade do imóvel, como havia sido interposto recurso administrativo pelo autor contra a decisão da Superintendência Regional do INCRA, até que fosse efetivado o julgamento, seria prudente afastar a imissão na posse, para evitar futuros danos. Além disso, observou o juiz, entre a elaboração do RAF e o decreto expropriatório teria decorrido mais de 4 anos, fazendo-se necessária nova vistoria para constatar a situação do imóvel (fls. 121/122)

Por isso, foi afastada a possibilidade de imissão provisória na posse pelo expropriante até o julgamento do recurso administrativo e a demonstração da improdutividade do imóvel à época do decreto expropriatório.

Contudo, após a apreciação do mencionado recurso administrativo, o qual foi indeferido por decisão do Comitê de Decisão Regional (CDR), tendo em vista a verificação de que (i) fora realizada nova vistoria no imóvel em agosto de 2007, que confirmara a improdutividade do imóvel; (ii) o expropriado não provou que as conclusões dos laudos do INCRA estariam equivocadas; (iii) a criação de gado ovino não ficou demonstrada; (iv) o abandono da propriedade foi constatado pela nova vistoria realizada em 2007; e (v) o IBAMA constatou violação da legislação ambiental, o Juízo *a quo* houve por bem revogar a antecipação de tutela.

Note-se que a provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo *a quo*, à luz dos novos elementos constantes dos autos, verificou não estarem mais presentes as razões que levaram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional anteriormente concedida, pode revogá-la.

Ademais, conforme consignado na decisão que indeferiu a antecipação da tutela antecipada recursal, o mero "ajuizamento, pelos expropriados, tanto de medida cautelar quanto de uma ação declaratória para discutir a improdutividade de área declarada de interesse social para fins de reforma agrária não pode ter o condão de obstar o seguimento da expropriação", como já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 2006.03.00.069213-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJe 19.08.2009).

O entendimento supramencionado ganha ainda mais força quando se verifica que a presente ação sequer visa à declaração de produtividade do imóvel, mas apenas e tão somente a declaração de "nulidade e ineficácia dos atos administrativos praticados pelo Réu, com vista à desapropriação da multi-referida "Fazenda Santa Adélia I" em razão das ilegalidades que viciam referido procedimento" (fls. 107).

Some-se a esses argumentos o fato de que a decisão que autorizou a imissão provisória na posse pelo INCRA, em sede da ação de desapropriação promovida pelo INCRA (proc. n.º 0000475-48.2007.403.6124) já foi efetivamente cumprida em 14.01.2010, conforme consta às fls. 581.

Assim, a eventual restauração da antecipação de tutela concedida para impedir a imissão provisória na posse, pretendida pelo agravante no presente recurso, não surtiria qualquer efeito prático, a demonstrar a perda superveniente de objeto do presente recurso.

Ademais, considerando o tempo transcorrido desde a efetivação da medida de imissão provisória na posse pelo INCRA - mais de 5 (cinco) anos - certamente já foram ultimados os procedimentos de assentamento das famílias no imóvel, não sendo possível ou, pelo menos, razoável a reversão dos efeitos da decisão que determinou a imissão na posse, devendo o agravante, se for o caso, pleitear a reparação por perdas e danos, em sede própria. Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-62.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BARTOLOMEU GRAGNANO e outro
: MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO
ADVOGADO : SP038218 SIDONIO VILELA GOUVEIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00126816220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA e por BARTOLOMEU GRAGNANO E MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO contra a sentença proferida nos autos da ação cautelar inominada ajuizada com a finalidade de suspender os procedimentos administrativos tendentes a desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, a Fazenda Monte Alegre, localizada em Dracena-SP.

De acordo com os autores da ação cautelar, o processo administrativo n.º 54.190.001622/2008-50 deveria ser suspenso pelo prazo de 4 (quatro) anos contados da reintegração de posse ocorrida no imóvel em 04/07/2009, ou até o julgamento final da ação declaratória a ser promovida com a finalidade de se demonstrar a produtividade do imóvel, nos termos do art. 2º, §6º, da Lei 8.629/93.

O INCRA, por sua vez, sustentou, em contestação, a inaplicabilidade do referido dispositivo legal, que justificaria a suspensão do processo administrativo expropriatório, porque a vistoria de fiscalização do imóvel ocorreu no período de 13 a 22 de agosto de 2008, antes, portanto, das invasões relatadas pelos autores, as quais ocorreram, respectivamente, em 22/02/2009 e 28/06/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INCRA se abstenha de promover qualquer ato tendente a dar início ao curso do processo administrativo de desapropriação da propriedade rural descrita na inicial, pelo prazo de 2 (dois anos) contados de 04/07/2009, data da desocupação.

De acordo o MM. Juiz *a quo*, justifica-se a suspensão dos atos expropriatórios quando o imóvel for objeto de invasão decorrente de conflito agrário, nos termos do art. 2º, §6º, da Lei 8.629/93, tenha o fato ocorrido antes, durante ou depois da avaliação administrativa. Todavia, não considerou a reincidência a justificar a concessão do prazo de suspensão de 4 (quatro) anos porque a segunda invasão noticiada ocorreu pouco depois da primeira. Interposta apelação por ambas as partes, os autores BARTOLOMEU GRAGNANO E MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO pleiteiam a reforma da decisão para que seja ampliado o prazo de suspensão dos atos tendentes à desapropriação do imóvel para 4 (quatro) anos, sustentando que as invasões ocorridas devem ser

consideradas separadamente, configurando a reincidência.

O INCRA, por sua vez, assevera, em síntese, que a sentença deve ser reformada pelos seguintes fundamentos: a) não propositura da ação principal informada após 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar, o que enseja a cessação de sua eficácia e a extinção da ação cautelar, nos termos do artigo 267, I, do CPC; b) caráter satisfativo do provimento cautelar; c) nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público Federal e por ser a decisão *extra petita*; d) a vistoria realizada pelo INCRA ocorreu em período anterior à invasão do imóvel de modo a não influenciar nos resultados encontrados sobre sua produtividade; e) necessidade de submissão da sentença de procedência proferida no processo cautelar ao reexame necessário.

Por força da decisão proferida nos autos da PET Cível n.º 0031770-40.2010.403.0000 apresentada pelo INCRA a esta Corte, a então Relatora Juíza Convocada Silvia Rocha atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta pelo órgão. Interposto agravo contra essa decisão pelos autores da ação, foi-lhe negado provimento.

Estando ausente, por conseguinte, qualquer causa de suspensão dos atos tendentes à expropriação do imóvel em questão, em 27/12/2013, foi publicado no DOU n.º 251, o Decreto Presidencial de 26 de dezembro de 2013, que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado "*Fazenda Vista Alegre*".

Diante disso, os apelantes BARTOLOMEU GRAGNANO E MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO impetraram o Mandado de Segurança n.º 32.752 perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a validade do Decreto expropriatório, com fundamento no mesmo art. 2.º, §6º, da Lei 8.629/93, haja vista que o imóvel teria sido novamente invadido, em 20/01/2013.

A segurança foi concedida por decisão do Min. Celso de Mello, publicada em 10/04/2015, tendo sido interposto agravo regimental pelo INCRA, ainda pendente de julgamento.

Diante desse breve histórico, depreende-se que o julgamento das apelações está prejudicado, por perda superveniente de interesse recursal.

Isso porque, conforme já mencionado, o pedido feito na apelação dos autores da ação BARTOLOMEU GRAGNANO E MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO é o de "suspensão de qualquer ato, processo e/ou procedimento, administrativo e /ou judicial, intentado pelo Apelado/INCRA (contra os Recorrentes e que tenha por fim vistoria, a avaliação ou a desapropriação) pelo prazo de 4 (quatro) anos contados a partir da 2ª reintegração de posse deferida em 03/07/2009 e cumprida em 04/07/2009" (fls. 603).

E o objeto da apelação do INCRA é o de extinção do processo sem resolução do mérito; anulação da sentença; ou reforma para julgar improcedente o pedido cautelar de suspensão do processo expropriatório por 2 anos, a contar de 04/07/2009, conforme determinou a sentença recorrida.

Assim, ainda que fosse dado integral provimento ao recurso de apelação dos autores, para conceder a suspensão dos atos tendentes à desapropriação do imóvel pelo prazo de 4 (quatro) anos, respeitados os limites objetivos do pedido cautelar e o princípio da estabilização da demanda, verifica-se que essa suspensão somente poderia ter perdurado até 04/07/2013, ou seja, aproximadamente 2 (dois) anos atrás.

Outrossim, eventuais medidas visando à uma eventual nova suspensão dos atos expropriatórios do imóvel, com fundamento no art. 2.º, §6º, da Lei 8.629/93, em razão da ulterior invasão ocorrida em 20/01/2013, não guardam relação com a presente ação cautelar, não podendo ser objeto de análise ou discussão em sede das apelações interpostas contra a sentença de parcial procedência.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0001459-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : FERNANDO DE AQUINO BORGES

ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
: SP159315E CAROLINA DE TOLEDO PIZA VENERI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.24.000475-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FERNANDO DE AQUINO BORGES contra decisão proferida nos autos da Ação de Desapropriação por Interesse Social nº 2007.61.24.000475-5, movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP, que deferiu o pedido de imissão na posse postulado pela Autarquia Federal.

Alega o agravante que, na qualidade de legítimo proprietário do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Adélia", com área total de 775,1750 hectares, localizada em Pereira Barreto, São Paulo, matrícula n. 17.618, no Cartório de Registro de Imóveis daquele Município, ajuizou a Ação Declaratória de Nulidade e Ineficácia de Processo Administrativo Expropriatório nº 2006.61.24.001902-0, a qual ainda pende de julgamento definitivo. Sustenta que a propriedade sempre foi utilizada de forma racional, cumprindo a função social de que trata a Constituição Federal. Trata-se, portanto, de grande área produtiva e imune à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Afirma o agravante que, não obstante, o imóvel foi objeto de vistoria "in loco" por técnicos do ITESP para levantamento dos dados e informações voltadas à elaboração de Relatório Agrônomico de Fiscalização - RAF, nos termos dos artigos 2º e 9º da Lei n. 8.629/93, elaborado no período de 15 a 17.11.2001, que classificou a propriedade como Grande Propriedade Improdutiva e passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

De acordo com o agravante que o referido procedimento administrativo apresentava diversas irregularidades, tanto que foi deferida tutela antecipada nos autos da referida ação declaratória (2006.61.24.001902-0), para: "conceder-lhe a medida cautelar de suspensão parcial da eficácia do decreto que declarou seu imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária, afastando a possibilidade de imissão provisória na posse do expropriante, até que se recurso administrativo seja apreciado pelo INCRA e que reste demonstrada a improdutividade do imóvel à época da edição do decreto expropriatório".

Alega ainda o agravante que o agravado apresentou novo Relatório Agrônomico de Fiscalização - RAF e demonstrou que o recurso administrativo tinha sido julgado.

Sustenta o agravante que "lançou severas críticas ao novo Relatório Agrônomico de Fiscalização (RAF), apresentando, inclusive, parecer técnico para corroborar suas alegações."

Não obstante, o Juízo de origem, com fundamento na revogação da tutela antecipada na Ação Declaratória nº 2006.61.24.001902-0, o que deu ensejo a interposição do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044860-7, proferiu a decisão ora agravada, a qual determinou o prosseguimento da ação expropriatória, inclusive com expedição de mandado de imissão na posse em favor do INCRA. A referida decisão foi objeto de embargos declaração, que foram rejeitados.

Argumenta o agravante que "a decisão agravada, ignorou, intencional ou paralogicamente (SIC), o real sentido da decisão concessiva da tutela antecipada e considerou documento produzido pela parte - ainda que de caráter administrativo - como absolutamente verdadeiro, impedindo, inclusive, o Agravante de fazer prova do quanto alega naquela ação." Isso porque, antes de apreciado o pedido de imissão provisória na posse, deveria ter sido demonstrada a improdutividade do imóvel de forma definitiva.

Alega ainda o agravante que seu pedido é absolutamente legítimo, pois pretende apenas "VER A PRODUTIVIDADE DE SEU IMÓVEL AVALIADA POR PROFISSIONAL IMPARCIAL E IDÔNEO, a ser eleito pelo Juízo Monocrático, para, repita-se, de maneira justa, isenta, e de forma exclusivamente técnica e não política, realizar o trabalho de avaliação de produtividade."

Afirma que a ação declaratória por ele movida é prejudicial ao andamento da ação de desapropriação, de forma que, "existindo a prejudicialidade externa, caberia ao ilustre Juiz, até por uma questão de cautela e obediência ao princípio da razoabilidade, aguardar a perícia a ser feita na ação declaratória, suspendendo o andamento da desapropriação porque inquestionável a prejudicialidade".

É o relatório.

Fundamento e decido.

Na hipótese, a imissão provisória na posse do imóvel "Fazenda Santa Adélia" foi deferida após a revogação da antecipação de tutela anteriormente deferida na ação declaratória de nulidade e ineficácia de processo

administrativo expropriatório, ajuizada pela agravante (proc. n.º 2006.61.24.001902-0).

Consigne-se que o objeto da mencionada ação declaratória era "decretar a nulidade e ineficácia dos atos administrativos praticados pelo Réu, com vista à desapropriação da multi-referida "Fazenda Santa Adélia I" em razão das ilegalidades que viciam referido procedimento" (fls. 107). E não declarar a produtividade ou improdutividade do imóvel.

Nesse sentido, quando concedida a antecipação de tutela, o MM. Juiz *a quo* deixou claro que, embora não vislumbrasse, de plano, nulidade do procedimento administrativo ou ilegalidade dos critérios adotados no RAF (Relatório Agrônomo de Fiscalização), que concluíra pela improdutividade do imóvel, como havia sido interposto recurso administrativo pelo autor contra a decisão da Superintendência Regional do INCRA, até que fosse efetivado o julgamento, seria prudente afastar a imissão na posse, para evitar futuros danos. Além disso, observou o juiz, entre a elaboração do RAF e o decreto expropriatório teria decorrido mais de 4 anos, fazendo-se necessária nova vistoria para constatar a situação do imóvel (fls. 121/122)

Por isso, foi afastada a possibilidade de imissão provisória na posse pelo expropriante até o julgamento do recurso administrativo e a demonstração da improdutividade do imóvel à época do decreto expropriatório.

Contudo, após a apreciação do mencionado recurso administrativo, o qual foi indeferido por decisão do Comitê de Decisão Regional (CDR), tendo em vista a verificação de que (i) fora realizada nova vistoria no imóvel em agosto de 2007, que confirmara a improdutividade do imóvel; (ii) o expropriado não provou que as conclusões dos laudos do INCRA estariam equivocadas; (iii) a criação de gado ovino não ficou demonstrada; (iv) o abandono da propriedade foi constatado pela nova vistoria realizada em 2007; e (v) o IBAMA constatou violação da legislação ambiental, o MM. Juízo *a quo* houve por bem revogar a antecipação de tutela (fls. 194).

Essa decisão foi objeto do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.044860-7, ainda pendente de julgamento definitivo, mas cujo pedido de efeito suspensivo foi negado por decisão do então Relator Juiz Convocado Dr. Márcio Mesquita.

Diante disso, não havendo qualquer óbice para o deferimento da imissão provisória na posse em sede da ação de desapropriação, ela foi deferida e efetivamente cumprida em 14.01.2010, conforme consta da informação prestada, às fls. 220/221 dos autos, pela 1ª Vara Federal de Jales -SP.

Considerando o tempo transcorrido desde a efetivação da medida de imissão provisória na posse pelo INCRA - mais de 5 (cinco) anos - verifica-se que houve perda superveniente de interesse recursal, restando prejudicado o presente recurso.

Com efeito, certamente já foram ultimados os procedimentos de assentamento das famílias no imóvel, não sendo possível ou, pelo menos, razoável a reversão dos efeitos da decisão agravada, devendo o agravante, se for o caso, pleitear a reparação por perdas e danos, em sede própria.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003735-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : BARTOLOMEO GRAGNANO e outro
: MARIA LUIZA LOMBARDI GRAGNANO
ADVOGADO : SP038218 SIDONIO VILELA GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00126816220094036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra a decisão que, nos autos da ação cautelar inominada ajuizada por BARTOLOMEU GRAGNANO E MARIA LUIZA LOMBARDO GRAGNANO, com a finalidade de suspender os procedimentos administrativos tendentes a desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, a Fazenda Monte Alegre, localizada em Dracena-SP, recebeu as apelações interpostas da sentença de parcial procedência apenas no seu efeito devolutivo.

A decisão agravada foi proferida em 09/11/2010, tendo o agravante sido dela intimado em 28/01/2011 e interposto o presente agravo de instrumento em 09/02/2011.

Todavia, em 19/01/11, a então Relatora Juíza Convocada Silvia Rocha já havia julgado procedente a PET Cível n.º 0031770-40.2010.403.0000, apresentada pelo INCRA a esta Corte, com a mesma finalidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença proferida na ação cautelar. O agravante teve ciência dessa decisão em 11/02/2011.

Interposto agravo interno contra referida decisão pelos ora agravados, foi-lhe negado provimento por acórdão proferido em 05/07/2011, do qual o INCRA teve ciência em 19/08/2011.

Diante do exposto, ainda que houvesse interesse do agravante no momento da interposição do presente recurso de agravo de instrumento, eis que, em tese, ele não havia sido cientificado da decisão proferida em sede da PET Cível n.º 0031770-40.2010.403.0000, com o trânsito em julgado da referida decisão, que concedera o efeito suspensivo pretendido à apelação, houve perda superveniente de objeto, ficando prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIO DAVINI
ADVOGADO : SP179082 LISTER RAGONI BORGES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00062867920124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente os embargos monitórios interpostos em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Fabio Davini.

O requerido Fabio Davini, em suas razões de apelação, argui preliminarmente, falta de interesse de agir e cerceamento de defesa. No mérito, alega excesso na forma de cálculo que determina a desconsideração dos valores pagos, com ampliação do próprio valor original.

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

Às fls.104, a Caixa Econômica Federal noticia que as partes compuseram administrativamente, ocorrendo a quitação da dívida proveniente do contrato objeto da presente ação monitória, pelo que requer a extinção da ação. Devidamente intimado, o requerido deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar quanto ao pedido de

extinção (fls. 107).

É o sucinto relatório. Decido.

Considerando a informação de que houve composição entre as partes, ocorrendo, inclusive a quitação do contrato objeto da presente ação monitória, constata-se a ocorrência da perda superveniente do interesse recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo requerido.**

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016783-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERGIO ROCCO JOAO
ADVOGADO : SP116074 EVANILDO QUEIROZ FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054810520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Sérgio Rocco João, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos de Terceiro n. 0005481.05.2012.4.03.6110, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 95.0904083-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que recebeu a apelação do embargante, ora agravante, em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC, ressaltando que o efeito suspensivo não tem o condão de suspender a execução fiscal, a teor da Súmula n. 317 do STJ.
Sustenta a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Defende, ainda, que "no caso em apreço, o imóvel está prestes a ser levado à praça por r. decisão do Juízo, como demonstram os documentos trasladados, o que, por si só, já indica a possibilidade concreta de dano irreparável", fl. 20 deste instrumento.

Pleiteia prioridade na tramitação deste recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.741/2003.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a parte final da decisão agravada, afastando a aplicação do disposto na Súmula n. 317 do STJ.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do

Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos efeitos atribuídos ao referido recurso, dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil:

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...]

V. rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Com efeito, correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo Embargante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo, porque a sentença julgou improcedentes os Embargos de Terceiro, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, determinando o prosseguimento da Execução Fiscal n. 0904083.91.1995.403.6110 e Apenso 0902043.68.1997.403.6110 e 0902044.53.1997.403.6110, fls. 48/49-verso deste instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC.

I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008).

II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag n. 126.837/RJ, 2ª Turma, Relatora: Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe: 03/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

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

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível n. 2012.61.10.005481-2, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-66.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ZILDA MENDONCA DE SOUZA
ADVOGADO : SP308215 LUIZ RAFHAEL GOMES ADAMI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00027526620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 87: Homologo a desistência do recurso de apelação requerida por Zilda Mendonça de Souza, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011990-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA e filia(l)(is)
: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA filial
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA filial
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00060445620134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em sede de ação declaratória, ajuizada por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA., deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, auxílio doença e férias indenizadas.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, dado o seu caráter remuneratório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

É dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o aviso prévio indenizado, esta Corte Regional também tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição

previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Em relação às férias indenizadas, esta Corte tem entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição previdenciária, haja vista a ausência de natureza salarial. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. Com relação às férias indenizadas, também não incide a contribuição patronal, tendo em vista que não tem natureza salarial.
5. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento n.º 2013.03.00.020335-3, Re. Des. Federal Toru Yamamoto, 1ª Turma, DJ 17/01/2014).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015518-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00029207820128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0002920-78.2012.8.26.0372, em trâmite perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Mor/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das certidões da dívida ativa que instruíram a petição inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo para reconhecer a nulidade das CDAs.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO contra PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pelas CDA's nºs. 40.105.173-0 e 40.151.214-2, no valor de R\$ 36.140,30 (trinta e seis mil, cento e quarenta reais e trinta centavos), fls. 19/35 deste recurso.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

Quanto aos requisitos formais da CDA - certidão de dívida ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa , autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de dívida ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida , bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida ;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de dívida ativa ; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida .

§ 6º - A certidão de dívida ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, as certidões de dívida inscritas que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa , demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Destarte, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

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

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-33.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018938-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FLAVIO REGINALDO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MS009916B ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00085063620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flavio Reginaldo da Silva Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação monitória, que deferiu parcialmente o pedido do agravante, determinando o desbloqueio de 70% dos valores bloqueados na conta mantida no Banco Bradesco S/A (conta nº 0500783-6, agência nº 0188).

Inconformada com a decisão, a parte agravante sustenta que o bloqueio via BACEN/JUD na sua conta foi indevido, vez que os valores são provenientes do soldo/salário e, portanto, absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Decido:

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

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

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

"Prima facie", destaco que o inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal,..."

No presente caso, restou demonstrado que os valores bloqueados referem-se às verbas de natureza alimentar, pelo que não deve subsistir a constrição imposta.

Ademais, a própria decisão agravada, reconhece que a conta bloqueada se destina ao recebimento de salário nos seguintes termos:

"Os novos documentos juntados aos autos (fls. 157/174), em princípio, comprovam que o bloqueio se deu em conta destinada exclusivamente ao recebimento de salário (conta nº 05007836, agência 0188, do Bradesco S/A)." (fl. 100 dos presentes autos)

Com razão conforme apontam as cópias das folhas de pagamentos referentes aos meses de dezembro de 2013 a julho de 2014, demonstram que o salário do agravante é depositado na conta 05007836, na agência 0188 do Banco Bradesco S/A.

Verifica-se, também, dos extratos juntados às fls. 83/91, da referida conta que os únicos recursos financeiros a entrar na conta, derivam do salário, sendo a hipótese de impenhorabilidade, prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC. (g.n.)

3. Agravo não provido."

(STJ, 201301046969 AGRRL - AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO - 12251, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 14.08.2013, P. 19.08.2013)

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN - JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORA BILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhora do decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada. (g.n.)

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 325282 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJU 23/03/2009, pág. 374)

Assim, verifico que merecem ser acolhidas as alegações do agravante, razão pela qual, entendo a r.decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º- A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que sejam desbloqueados os saldos da conta mantida pelo agravante junto ao banco Bradesco (Agência nº 0188, CC: 0500783-6).

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024940-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : SP161232 PAULA BOTELHO SOARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064692820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, a qual indeferiu o pedido liminar da agravante, não vislumbrando o justo receio aventado na inicial (fls. 184/184-V).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que nada impede que nova invasão ocorra em seu imóvel e que isso não foi levado em consideração pelo Juízo "a quo".

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

No mérito, o agravo não merece provimento.

Em que pesem as alegações da agravante em sua inicial, fato é que a área em questão esta visivelmente cercada bem como o terreno esta revolvido, o que impede que ocorram novas invasões em seu terreno (fls. 143/156).

Ademais, não há relato de situação nova apta a ensejar o justo receio da agravante.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027678-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AMBICAMP ASSESSORIA E GERENCIAMENTO INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100604020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, nos autos do mandado de segurança nº 0010060-40.2014.403.6105, na qual o magistrado deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio doença e auxílio acidente durante os primeiros quinze dias, terço constitucional de férias, auxílio creche, auxílio educação e vale transporte.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 85/89 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso. Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028218-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro
AGRAVADO(A) : IVANI APARECIDO DE CARVALHO e outros
: ANGELA ALDA DOS SANTOS
: MARLENE PEREIRA PAIVA
: TATIANE PAULA MARTINS
: NELSON ALDO DA SILVA
: AILTON MAIBERG

AGRAVADO(A) : NILZA TEOTONIO DA SILVA e outros
: JOSE ROBERTO REGONATO
: AMARILDO TRINDADE DA SILVA
ADVOGADO : SP134903 JOSE ROBERTO REGONATO
AGRAVADO(A) : MARCOS VICENTE POVERON
ADVOGADO : SP257746 ROSELI LOURENCON NADALIN e outro
AGRAVADO(A) : JOAQUIM JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP175303 LUCIANA STEVAUX VILLAÇA e outro
AGRAVADO(A) : FATIMA APARECIDA RIBEIRO DE MELO
ADVOGADO : SP122018 SIMONE APARECIDA VERONA e outro
AGRAVADO(A) : SANDRA REGINA SCARELLI
ADVOGADO : SP040388 JOSE SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO SCARELLI
ADVOGADO : SP146895 MARCELO GUSMANO
AGRAVADO(A) : RONE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP105954 ARLETE DA SILVA
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO MACHADO
ADVOGADO : SP164669 MOISÉS DA SILVA AMPARO
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00160852120134036100 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravadas para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031612-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ARTHUR MIGLIARI JUNIOR e outro
: ANGELA TONELLI MIGLIARI
ADVOGADO : SP173140 GRAZIELA GERALDINI PAWLOSKI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034694720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 33: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024231-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA OLIMPIENSE DE VEICULOS LTDA e outros
: LUIS ANIBAL DE OLIVEIRA ROBAZZI
: LUIZA MARIA DE OLIVEIRA ROBAZZI
ADVOGADO : SP122257 FRANCISCO JOSE DAS NEVES
No. ORIG. : 00077029819998260400 A Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 107/110: Manifeste-se o executado quanto à informação da União Federal (Fazenda Nacional) referente ao pagamento insuficiente para quitação total do débito.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003865-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003287820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, nos autos do mandado de segurança nº 0000328-78.2015.403.6144, na qual o magistrado deferiu a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir valores referentes à contribuição ao SAT/RAT e Terceiras Entidades, relativos à contribuição

previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio doença e auxílio acidente durante os primeiros quinze dias, terço constitucional de férias, abono assiduidade.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 158/166 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso. Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0005129-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : GUILHERME SILVEIRA BRAGA
: ALEXANDRE PACHECO MARTINS
PACIENTE : ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
ADVOGADO : SP287370 ALEXANDRE PACHECO MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
No. ORIG. : 00026274820144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Esmeraldo Malheiros Santos, contra ato do r. Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo, praticado nos autos da ação penal nº 00002609-32.2011.403.6181, posteriormente desmembrada em relação ao paciente e autuada sob o nº 0002627-48.2014.403.6181, consistente no recebimento da denúncia em face do paciente por meio de decisão desprovida de fundamentação.

Alega o paciente que está sendo processado pela prática, em tese, do artigo 317, § 1º, c.c. o artigo 69, ambos do CP porque, na qualidade de servidor público federal do Ministério da Educação - MEC teria estabelecido uma relação indevida com Paulo Rodrigues Vieira (corrêu no processo), vindo a solicitar e receber vantagem indevida dele.

Sustenta que, ao ser notificado para apresentar defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do CPP (antes do desmembramento do feito, registrado sob o nº 00002609-32.2011.403.6181), o paciente argumentou o seguinte: a) refutou a inclusão do seu nome no âmbito da Operação Porto Seguro, sustentando a fragilidade do conjunto probatório lastreado nos autos, o que ensejou o pleito da defesa por sua rejeição com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal; b) alegou a inépcia da denúncia por inobservância do artigo 41 do CPP, a culminar com sua rejeição com fulcro no artigo 395, I, do CPP; c) a inépcia da inicial por falta da descrição da conduta imputada ao paciente.

Sustentou, naquela oportunidade, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prorrogação do prazo para apresentação da defesa preliminar; que a defesa não teve acesso à integralidade dos autos, destacando que, na fluência do prazo para apresentação da defesa preliminar, o volume 10 dos autos estava no MPF; e, também, a ausência de transcrição integral das conversas telefônicas que embasaram a denúncia.

Alega que a autoridade impetrada, em despacho de próprio punho, no corpo da defesa preliminar, proferiu decisão genérica e desprovida de fundamentação, deixando de enfrentar todas as arguições deduzidas na defesa preliminar.

Sustenta que os demais réus (antes do desmembramento da ação) apresentaram defesa, sobrevindo decisão de 50 laudas, em que a autoridade impetrada recebeu a denúncia em relação aos demais réus, determinou o

desmembramento do feito e continuou sem se manifestar acerca das questões aduzidas na defesa preliminar do paciente.

Esclarece que na decisão de recebimento da denúncia em relação aos demais réus, o feito foi desmembrado em diversos outros, cada qual relativo a um núcleo do suposto esquema narrado na denúncia originando o feito nº 0002627-48.2014.4036181, do qual, por esquecimento da Secretaria, não constou a defesa preliminar em cujo corpo foi proferida decisão de recebimento da denúncia em face do paciente.

Assim, argui que a decisão judicial que apreciou a defesa preliminar e confirmou o recebimento da denúncia é genérica e carente de fundamentação, tendo analisado superficialmente a aptidão formal da denúncia e não enfrentou todas as questões colocadas pela defesa, em ofensa ao princípio esculpido no artigo 93, IX, da CF. Pede a concessão de medida liminar para suspender o curso da ação penal (processo nº 0002627-48.2014.403.6181), até o final do julgamento do *writ*.

A inicial veio instruída com documentos (fls. 14/233).

Foi declarada a incompetência absoluta desta 1ª Turma para processar e julgar o feito (fls. 235/236), tendo sido determinado a redistribuição dos autos para um dos Desembargadores Federais integrantes e. 4ª Seção.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. José Lunardelli deu-se por suspeito por motivo de foro íntimo, determinando a redistribuição do feito (fls. 238).

Os autos foram redistribuídos ao Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, que, às fls. 239/240, determinou a remessa do feito para a Vice-Presidência deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fulcro no artigo 22, inciso III, do Regimento Interno desta Corte.

A Exma. Desembargadora Federal Vice-Presidente deste Tribunal, Dra. Cecília Marcondes, determinou que os autos fossem redistribuídos aos integrantes da 11ª Turma desta Corte, excluído o Desembargador Federal José Lunardelli.

Os autos foram então distribuídos à Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello que deferiu parcialmente a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada apreciasse fundamentadamente todas as questões expostas pelo paciente em sua defesa preliminar, bem como determinou fosse prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 246/247).

Em suas informações, o r. Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo esclareceu que, em atenção à liminar concedida nestes autos, reapreciou fundamentadamente todas as questões postas pelo paciente em sua defesa preliminar, ratificando, assim, o recebimento da denúncia quanto a ele, juntando cópia da decisão proferida no processo principal por força da liminar concedida no presente *writ*.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que seja o presente *habeas corpus* seja julgado prejudicado, por perda superveniente do interesse de agir (fls. 260/261).

A Exma. Desembargador Federal Cecília Mello, determinou a redistribuição do feito para este Desembargador Federal, em razão da decisão proferida no Conflito de Competência nº 0000202-30.2015.403.0000, em sessão realizada em 13/05/2015, o Órgão Especial desta Eg. Corte Regional determinou a aplicação do artigo 15, do Regimento Interno - TRF-3ª Região, reconhecendo que mesmo os processos distribuídos posteriormente a implantação da Quarta Seção, deverão ser atribuídos por dependência ao Desembargador Federal que primeiro tenha conhecido de processo, incidente ou recurso a ele conexos (fls. 263 e 267).

É o relatório.

Decido.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 252/258), por força da liminar concedida às fls. 246/247, nos autos da ação penal de origem foi proferida decisão pelo r. Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo apreciando todas as teses exaradas na defesa preliminar, concluindo, outrossim, pela regularidade do trâmite processual, da denúncia e do seu recebimento, ratificando a decisão anterior (fls. 253/258).

Verifica-se, desse modo, que a liminar proferida pela Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello tem natureza satisfativa na medida em que a decisão originalmente impugnada não mais subsiste, havendo sido substituída por outra posterior.

Destarte, diante da nova decisão proferida pelo Juízo de origem, resta superada a alegação de carência de fundamentação da decisão que anteriormente havia recebido a denúncia, já que todos os óbices para tanto suscitados no bojo da defesa preliminar foram pormenorizadamente apreciados e rechaçados na decisão posteriormente prolatada.

Operou-se, portanto, da informação de decisão proferida em data posterior a presente impetração apreciando todas as questões suscitadas pelo paciente em sua defesa preliminar, não subsiste a hipotética situação de constrangimento ilegal, carecendo de objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005294-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102287320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tamboré S/A., em face da decisão que, em sede de execução fiscal nº 10228-73.2012.403.6182, deferiu o pedido de bloqueio de contas bancárias via BACENJUD da executada.

Alega o agravante que constrição determinada causa-lhe graves prejuízos ao desenvolvimento de sua atividade econômica, a saber de suas obrigações essenciais, como o pagamento de salários de seus funcionários.

Requer a concessão de efeito suspensivo para determinar o desbloqueio de suas contas bancárias, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Com contraminuta da União Federal, pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 160-161).

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do

Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) 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. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a

aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora *online*, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

A constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

Além disso, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente justifica-se na não obediência da ordem legal em epígrafe.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.006326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABIO FERREIRA LOPES e outro
: MARCIA APARECIDA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053046620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela parte autora, Fábio Ferreira Lopes e outro, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido (fls. 102/103).

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo enunciado é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de

preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100,

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 21/08/2008, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$1.609,89.

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Quanto à utilização dos recursos depositados na conta do FGTS do agravante, conforme já apontado pelo Juízo na r. decisão atacada, observa-se que os valores são insuficientes para a cobertura total do saldo devedor existente e afastamento da inadimplência (fls. 126).

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006721-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NILSON VIEIRA
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207314020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora, Nilson Vieira, em face da decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade, indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerida (fls. 88/89).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66.

SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do

CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 26/06/2006, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$994,13 (novecentos e noventa e quatro reais e treze centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007066-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSUE FERREIRA RIBEIRO e outro
: CELIA REGINA FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP338117 CAROLINA TEIXEIRA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004850520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo e concessão de tutela antecipada, interposto

por JOSUE FERREIRA RIBEIRO e OUTRO em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São João da Boa Vista/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada dos agravantes (fls. 110/111-V).

Em seu recurso, requerem os agravantes a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que há *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requerendo que sejam suspensos os efeitos da consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como a suspensão do leilão relativo ao referido imóvel e a manutenção dos agravantes na posse do imóvel e a manutenção do contrato firmado entre as partes.

Contraminuta às fls. 117/122.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual dou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, por ausência do *periculum in mora*.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo dos agravantes com a decisão que negou a concessão de tutela antecipada, fato é que os agravantes não lograram êxito em comprovar a verossimilhança de suas alegações, necessária a concessão da tutela antecipada requerida.

Ora, compulsando os autos verifica-se que não houve irregularidade cometida por parte da agravada, tendo em vista que notificou os agravantes para purgarem a mora em 18/03/2014 (fls. 93/95), bem como estes foram notificados acerca do leilão designado (fls. 99).

Ademais, não há qualquer incompatibilidade da Lei 9.514/97 com as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla Defesa, tendo em vista a possibilidade de discussão judicial do contrato e que a referida Lei é constitucional.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. LEI N. 9.514/1997. INADIMPLENTO DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INCS. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: ?PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações dos devedores fiduciários estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do

artigo 26 da Lei nº 9.514/97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido? (grifos nossos). 2. O Recorrente alega contrariado o art. 5º, incs. XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, argumentando ser ?inaceitável, portanto, conceber a ideia de que, ao devedor, seja apenas possível purgar a mora (facciosamente aquilatada pelo credor e desvirtuada do anteriormente pactuado) se quiser evitar a perda, em leilão particular do bem imóvel?. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão de direito não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 748.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal assentou inexistir repercussão geral quanto à alegação de contrariedade aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando o exame da questão depende de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais: ?Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral? (DJe 1º.8.2013). 5. A apreciação do pleito recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório do processo e de cláusulas contratuais e a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicada ao caso (Lei n. 9.514/1997 e Código de Processo Civil). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal: ?Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Civil e Processo Civil. 3. Cédula de crédito bancário. Execução. Embargos do devedor. Alegação de inconstitucionalidade. Inadmissibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 5. Agravo regimental não provido? (RE 835.518-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13.11.2014). ?AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. 1. Alegada afronta à coisa julgada material. Análise de legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 2. Reexame de fatos e provas e do contrato. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento? (ARE 742.437-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13.6.2013). ?AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282 DO STF). AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA ENTRE A MATÉRIA SUSCITADA NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL E A QUESTÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 284 E 287 DO STF. MATÉRIA QUE ATRAI O ÔBICE DAS SÚMULAS 279, 280, 454 e 636 DO STF. Matéria suscitada originariamente nas razões do agravo regimental. Ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). A questão relativa ao enquadramento da atividade realizada pela parte ora agravada nas premissas necessárias à concessão do benefício tributário da alíquota fixa do ISS é estranha à controvérsia devolvida a esta Corte por meio do recurso extraordinário, que se refere tão somente à compatibilidade do Decreto-Lei 406/1968 com a Constituição federal de 1988. Necessidade de prévio exame da legislação infraconstitucional, de cláusulas contratuais e do quadro fático-probatório (Súmulas 279, 280, 454 e 636 do STF). Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 729.121-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22.6.2012). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 26 de janeiro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 860621 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data de Publicação: DJe-023 DIVULG 03/02/2015 PUBLIC 04/02/2015)

Não é outro o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEI 9514/97. CONTRATO DE MÚTUO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O contrato de mútuo firmado entre o autor e a instituição financeira previu como garantia do financiamento o lote de terreno situado no município de Itanhaém, litoral de São Paulo, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 102.595 do Oficial de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP. IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela

inocorrência de ambas. V - Aliás, cabe considerar que o devedor procedeu ao pagamento de apenas 10 (dez) parcelas de um financiamento com prazo de 300 (trezentos) meses, o que lhe retira toda e qualquer possibilidade de alegar que a instituição financeira capitalizou juros, já que os valores permaneceram praticamente inalterados. VI - Agravo improvido.

(TRF-3 - AC: 592 SP 0000592-60.2011.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 17/09/2013, SEGUNDA TURMA)

Observo que o procedimento extrajudicial adotado pela agravada está correto, não merecendo subsistir, por ora, a pretensão dos agravantes.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitado em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007128-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROSELI CANARIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSÉ ADÃO FERNANDES LEITE
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036123220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ROSELI CANARIO DE SOUZA em face da decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada da agravante (fls. 113/115).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que há fumus boni juris e periculum in mora, requerendo a abstenção da agravada em inscrever seu nome nos serviços de proteção de crédito e de que se abstenha da prática dos atos executórios extrajudiciais, até final decisão do processo de conhecimento.

Contraminuta às fls. 128/130.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial

acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual dou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante com a decisão que negou a concessão de tutela antecipada, fato é que a agravante não logrou êxito em comprovar a verossimilhança de suas alegações, necessária a concessão da tutela antecipada requerida.

Para a verificação da ocorrência de qualquer irregularidade no contrato firmado entre as partes só poderá ser verificado a partir da regular instrução, com a devida prova técnica, bem como ser submetida ao crivo do contraditório, o que ainda não ocorreu no feito original.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitado em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007163-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007163-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JOSE DOMINGOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00063241720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo e tutela antecipada, interposto por JOSÉ DOMINGOS ALVES DE SOUZA em face da decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Federal Cível de Santos/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada do agravante (fls. 117/118).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, requerendo a suspensão do leilão relativo ao imóvel ou a suspensão dos efeitos do leilão caso este já tenha ocorrido.

Contraminuta às fls. 125/127.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art.

558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual dou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, por ausência do *periculum in mora*.

O presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo do agravante com a decisão que negou a concessão de tutela antecipada, fato é que não logrou êxito em comprovar a verossimilhança de suas alegações, necessária a concessão da tutela antecipada requerida.

Ora, compulsando os autos verifica-se que não houve irregularidade cometida por parte da agravada no procedimento extrajudicial, tendo em vista que tentou notificar o agravante (fls. 103/112) e não o encontrou nem no endereço declinado no contrato, nem no endereço do imóvel, o que permitiu a notificação por edital.

Ademais, não há qualquer incompatibilidade da Lei 9.514/97 com as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla Defesa, tendo em vista a possibilidade de discussão judicial do contrato e que a referida Lei é constitucional.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. LEI N. 9.514/1997. INADIMPLENTO DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INCS. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: ?PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações dos devedores fiduciários estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 26 da Lei nº. 9.514 /97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido? (grifos nossos). 2. O Recorrente alega contrariado o art. 5º, incs. XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, argumentando ser ?inaceitável, portanto, conceber a ideia de que, ao devedor, seja apenas possível purgar a mora (facciosamente aquilatada pelo credor e desvirtuada do anteriormente pactuado) se quiser evitar a perda, em leilão particular do bem imóvel?. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão de direito não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 748.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal assentou inexistir repercussão geral quanto à alegação de contrariedade aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando o exame da questão depende de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais: ?Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral? (DJe 1º.8.2013). 5. A apreciação do pleito

recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório do processo e de cláusulas contratuais e a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicada ao caso (Lei n. 9.514/1997 e Código de Processo Civil). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal: ?Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Civil e Processo Civil. 3. Cédula de crédito bancário. Execução. Embargos do devedor. Alegação de inconstitucionalidade. Inadmissibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 5. Agravamento regimental não provido? (RE 835.518-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13.11.2014). ?AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. 1. Alegada afronta à coisa julgada material. Análise de legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 2. Reexame de fatos e provas e do contrato. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravamento regimental ao qual se nega provimento? (ARE 742.437-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13.6.2013). ?AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282 DO STF). AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA ENTRE A MATÉRIA SUSCITADA NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL E A QUESTÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 284 E 287 DO STF. MATÉRIA QUE ATRAI O ÔBICE DAS SÚMULAS 279, 280, 454 e 636 DO STF. Matéria suscitada originariamente nas razões do agravo regimental. Ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). A questão relativa ao enquadramento da atividade realizada pela parte ora agravada nas premissas necessárias à concessão do benefício tributário da alíquota fixa do ISS é estranha à controvérsia devolvida a esta Corte por meio do recurso extraordinário, que se refere tão somente à compatibilidade do Decreto-Lei 406/1968 com a Constituição federal de 1988. Necessidade de prévio exame da legislação infraconstitucional, de cláusulas contratuais e do quadro fático-probatório (Súmulas 279, 280, 454 e 636 do STF). Agravamento regimental a que se nega provimento? (AI 729.121-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22.6.2012). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 26 de janeiro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 860621 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/01/2015, Data de Publicação: DJe-023 DIVULG 03/02/2015 PUBLIC 04/02/2015)

Não é outro o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEI 9514/97. CONTRATO DE MÚTUO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O contrato de mútuo firmado entre o autor e a instituição financeira previu como garantia do financiamento o lote de terreno situado no município de Itanhaém, litoral de São Paulo, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 102.595 do Oficial de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP. IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas. V - Aliás, cabe considerar que o devedor procedeu ao pagamento de apenas 10 (dez) parcelas de um financiamento com prazo de 300 (trezentos) meses, o que lhe retira toda e qualquer possibilidade de alegar que a instituição financeira capitalizou juros, já que os valores permaneceram praticamente inalterados. VI - Agravo improvido. (TRF-3 - AC: 592 SP 0000592-60.2011.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 17/09/2013, SEGUNDA TURMA)

Observo que o procedimento adotado pela agravada está correto, não merecendo subsistir, por ora, a pretensão do agravante.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitado em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANDRE KRZYZANOVSKI DOS SANTOS e outro
: CRISTHIANI DA SILVA KRZYZANOVSKI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053748320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora, André Krzyzanovski dos Santos e outro, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerida (fls. 54). Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a

caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-

*DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.
CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações
acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II -
Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III.
Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade.
Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de
inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100,
DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos*

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 26/08/2010, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$3.681,21 (três mil seiscientos e oitenta e um reais e vinte e um centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009635-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANALIA CRISTINA AUZIER CAVALCANTE HARA e outros
: ARLETE TEREZINHA HELENO FERRAZ
: MARIA AUXILIADORA MARCI SOUZA
: MARLENE DE MORAES
: SONIA REGINA MATIOLI
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00304085319994030399 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado Donato Antonio de Farias e outro em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de novo ofício requisitório, haja vista que o ofício 20140000379 atendeu a totalidade dos valores devidos ao peticionante, ora agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o *periculum in mora* está caracterizado, uma vez que os honorários advocatícios tem caráter alimentar. Sustenta, ainda, que a decisão agravada afronta o disposto na Lei nº 12.919/2013, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014, bem como a Lei nº 13.080/2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e também estar em desconformidade com a posição expressa do C. STF.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente caso, trata-se pedido de expedição de novo ofício requisitório no valor de R\$ 4.587,69, correspondente a diferença entre o valor expresso à fl. 441 (R\$ 10.654,44) e o que foi efetivamente pago, conforme fl. 442 (R\$6.066,75), referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Conforme disposto no Expediente n. 2015000340, da Subsecretaria dos Feitos da Presidência-TRF 3ª Região (fl. 59), os valores pagos foram atualizados pela TR, em cumprimento à decisão cautelar proferida pela Exma. Ministra Nancy Andrighi, Corregedora Nacional da Justiça, nos autos da Correição Ordinária n. 0006100-10.2014.2.00.0000, uma vez que a aplicação do indexador IPCA-E estava em contrariedade a decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal e do ordenamento constitucional vigente, que determina a aplicação da TR como índice de atualização, até a modulação dos efeitos da decisão nas ADIs 4357-DF e 4425-DF, cujo entendimento foi mantido nas Reclamações 16.745-SC e 18.043-SC.

Desta forma, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Assim sendo, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 13571/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0020375-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : J C D R M
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
: AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
EMBARGADO : Justica Publica
INTERESSADO : N R E C
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
CO-REU : F P F
ADVOGADO : SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL
: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
CO-REU : J L D C P

ADVOGADO : SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro
: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
CODINOME : J L D C P
CO-REU : A R C P
: R P D C
ADVOGADO : SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro
: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
EXCLUIDO : N M P K
: A V J
No. ORIG. : 97.01.03826-6 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O acórdão embargado expressamente consignou que o acréscimo do nome da advogada Aline Kemer Tamada da Rocha Mattos foi determinado às fls. 3.272/3.273 por cautela, uma vez que persistia, e ainda persiste, a inexistência de requerimento específico da defesa e em razão do pedido de republicação do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade.
4. No tocante à omissão relacionada ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, convém registrar inicialmente que o agravo regimental (fls. 3.276/3.280) interposto pelo ora embargante não fez nenhuma referência ao dispositivo legal mencionado, o qual constou tão somente nos embargos de declaração em análise, fato que, por si só, oblitera a alegada omissão.
5. De todo modo, cumpre destacar que a norma mencionada nos embargos declaratórios prevê que "é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação" e que a 4ª Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, reconhecendo de forma expressa a regularidade da intimação realizada em nome de Daniel Martins Silvestri, não havendo nulidade na publicação do acórdão.
6. Cabe ressaltar, como bem registrado pelo Ilustre Procurador Regional da República em sua manifestação de fl. 3.299, que não foi requerida a concessão de efeitos modificativos nos embargos de declaração ora apreciados.
7. Embargos de declaração de João Carlos da Rocha Mattos desprovidos.

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 aos embargos declaratórios opostos por João Carlos da Rocha Mattos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13555/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006363-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO CESAR PEREIRA DE LIMA
: RICARDO DOURADO REIS FONTOLAN
ADVOGADO : SP085749 SANTO PRISTELLO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063632420084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. TRÁFICO DE PÁSSAROS SILVESTRES. (art. 29, § 1º, 4º da Lei nº 9.605/98). PRESCRIÇÃO. RECONHECIDA. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE UM DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO. CRIME DE CORRUPÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Reconhecida a ocorrência da prescrição do crime ambiental (art. 29, § 1º, 4º da Lei nº 9.605/98), porquanto, não havendo recurso ministerial, a prescrição da ação penal regula-se pela pena aplicada na sentença. Réu condenado a 10 (dez) meses e 15(quinze) dias de detenção, entre a data do recebimento da denúncia em 30/06/2008 até a data do registro da sentença em 29/07/2011, transcorreu lapso temporal de 03 (três) anos, tempo este suficiente para o reconhecimento da prescrição.
2. Autoria delitiva comprovada referente ao crime de corrupção ativa prevista no artigo 333 do CP, porquanto as declarações dos policiais em sede de flagrante foram corroborados em juízo, demonstrando de forma substancial a comprovação do crime de em questão.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente dos réus ao prometer e oferecer vantagem que sabiam ser indevidas aos policiais rodoviários federais.
4. Inocorrência da atenuante da confissão, porquanto o cometimento do delito de corrupção foi negado o tempo todo da instrução pelos réus.
5. Apelação do réu Ricardo parcialmente provida para tão somente reconhecer a prescrição no tocante ao crime ambiental, mantendo-se a condenação no tocante ao crime de corrupção ativa.
6. Improvida a apelação do réu Paulo Cesar Pereira de Lima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição no tocante ao crime ambiental (art. 29, § 1º, III e 4º, III, da Lei 9.605/98) com relação ao réu Ricardo Dourado Reis Fontolan e negar provimento aos recursos da defesa dos apelantes Paulo Cesar Pereiro de Lima e Ricardo Dourado Reis Fontolan no tocante ao crime de corrupção ativa, mantendo a sua condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006968-06.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00069680620034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURO-DESEMPREGO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. O artigo 616 do Código de Processo Penal atribui ao Tribunal a faculdade de proceder a novas diligências em sede recursal. Assim, o Relator, ao analisar o conjunto fático-probatório, poderá determinar, ou não, a realização de diligências supletivas, até porque recebe, em devolução, o conhecimento total da causa. Preliminar afastada.
2. A materialidade restou devidamente comprovada pelos documentos enviados pelo Ministério do Trabalho e Emprego às fls. 07/16, que demonstram a ocorrência da fraude contra o Programa do Seguro Desemprego no ano de 2000 (fls. 11/16).
3. O exame pericial, embora produzido durante a fase inquisitorial, fica sujeito a um contraditório diferido, que é realizado posteriormente no curso da ação penal, quando então a defesa terá condições de contestar o seu conteúdo, formular novos quesitos e requerer a elaboração de nova perícia.
4. Os laudos de exame grafológicos às fls. 95/97, 344/348, 364/380 apontam diversas convergências gráficas existentes entre o material padrão e os documentos analisados, concluindo ao final que os lançamentos nos documentos questionados partiram do punho de José Pereira da Silva.
5. Também restou comprovado que o réu José Pereira da Silva não manteve vínculo empregatício com a empresa Pastitex Massas Alimentícias Ltda, conforme documento de fls. 08, corroborado pela testemunha de acusação João Carlos Cippiciani.
6. Pena-base fixada no mínimo legal em 01 (um) ano de reclusão, tendo em vista que o montante obtido mediante estelionato não se mostra excessivamente alto, apto a majorar a pena-base em função da gravidade das consequências do crime, bem como não há nos autos qualquer informação acerca da personalidade do réu.
7. Não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicada a causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista ao crime qualificado, artigo 171 §3º do Código Penal, resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Majorada a pena em 1/6 (um sexto), em razão da causa de aumento com fulcro no artigo 71 do mesmo diploma legal, tendo em vista a continuidade delitiva manifesta pela prática reiterada de quatro condutas, resultando a pena definitiva **01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias** de reclusão, regime inicial aberto e 15 (quinze) dias-multa no valor unitário mínimo legal.
8. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.
9. Preliminar da defesa rejeitada. Apelo ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar da defesa e dar provimento ao recurso ministerial para condenar o réu José Pereira da Silva pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c artigo 71, todos do Código Penal, à pena definitiva **01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias** de reclusão, regime inicial aberto e 15 (quinze) dias-multa no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006658-08.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
: SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066580820064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado como incurso no art. 168-A, c/c art. 71, ambos do Código Penal, em razão do não repasse das contribuições descontadas dos empregados da pessoa jurídica, nos períodos outubro de 2003 a junho de 2005.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Para a caracterização do delito em questão, não se exige a comprovação do *animus rem sibi habendi*, ou seja, do intuito do agente de apropriar-se das importâncias descontadas, tampouco do dolo específico de fraudar a Previdência Social, bastando o dolo genérico de não repassar o montante devido aos cofres públicos.
4. O reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de excludente de culpabilidade depende da efetiva comprovação pelo réu de situação excepcional de tamanha precariedade econômico-financeira do estabelecimento, em que não se verificasse nenhuma alternativa ao não recolhimento da contribuição. Deveras, a crise econômica da sociedade empresarial, além de ser transitória e contemporânea aos fatos narrados na inicial, deve ser tamanha a ponto de impossibilitar absolutamente o exercício da atividade empresarial. A omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados por prolongados períodos afasta a possibilidade de reconhecimento da mencionada excludente de culpabilidade, revelando incorporação do não recolhimento de tributos à prática da empresa, como opção gerencial. A peça acusatória aponta o não repasse de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados durante 21 (vinte e uma) competências, o que, por si só, já afastaria o acolhimento da tese da defesa. Ainda que assim não fosse, não se verifica nos presentes autos documentação contemporânea aos fatos narrados na denúncia apta a demonstrar situação excepcional de crise financeira sofrida pela empresa, em que o repasse das contribuições inviabilizaria o prosseguimento da atividade empresarial, ônus que competia ao apelante, à luz do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.
5. Descabimento do pedido de suspensão da ação penal até o julgamento definitivo da ação em que o réu discute a compensação do débito tributário com títulos da dívida pública. A compensação não implica extinção da punibilidade, haja vista a independência entre as esferas cível, criminal e tributária.
6. Alteração de ofício da fração de aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto), considerando o período de reiteração da conduta delitiva.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo réu e, **de ofício**, reduzir a fração de aumento da pena decorrente da continuidade delitiva a 1/5 (um quinto), restando como definitiva a pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011922-90.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FELIPE ALVES ARAUJO
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00119229020064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. CONDENAÇÕES E PENAS MANTIDAS. REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Réu condenado como incurso nas sanções do art. 289, § 1º, do Código Penal e do art. 244-B da Lei nº 8.069/90.
2. É firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de moeda falsa, independentemente da quantidade e do valor das cédulas falsificadas, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a fé pública, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, não havendo que se falar, portanto, em ofensividade mínima da conduta do agente.
3. Na segunda fase da dosimetria da pena, não obstante o reconhecimento da atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, a pena não foi reduzida porquanto já fixada inicialmente no mínimo legal. Agiu com acerto o D. Juízo de origem. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de que a atenuante não é capaz de reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Ainda nesse sentido é o enunciado da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
4. Comprovada a menoridade da vítima à época dos fatos, bem como a entrega pelo réu de cédula falsa no valor de R\$ 50,00 ao menor a fim de que esta fosse colocada em circulação.
5. É cediço que o crime de corrupção de menores é de natureza formal. A configuração do delito independe da comprovação do desvirtuamento da vítima, bastando que agente imputável pratique delito na companhia de menor de 18 anos ou o induza à prática infracional. A inclusão de menor já corrompido em prática delituosa deve ser punida de igual forma.
6. Condenações e penas mantidas.
7. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002203-67.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VANDERLEI GOMES TOME
ADVOGADO : SP204801 HUMBERTO GERONIMO ROCHA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00022036720014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, LEI 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. ART. 386, II, DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CABÍVEL A CONDENAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEVADO MONTANTE. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade do crime está devida mente demonstrada por meio da documentação constante dos processos administrativos fiscais, os quais integram a denúncia, afirmando que o acusado, na qualidade de sócio responsável

pela gerência e administração da empresa "AGES ARTE E PROPAGANDA LTDA" e "TECNOSILK COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA" prestou declarações falsas às autoridades fazendárias e reduziu os valores devidos a título de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), imposto de renda retido na fonte (IRRF), contribuição sobre lucro líquido (CSLL), contribuição para o programa de integração social (PIS), contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) e imposto sobre produtos industrializados (IPI) relativo aos anos-calendário de 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000.

2. A omissão de receitas acima apontada gerou ao erário prejuízo de R\$ 2.945.526,31 (dois milhões, novecentos e quarenta e cinco mil e quinhentos e vinte e seis reais e trinta e um centavo), referentes à empresa "AGES", atualizados até outubro de 2010 e R\$ 108.351,43 (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e três centavos) referentes à empresa "TECNOSILK", sem atualização.

3. Todos os débitos objetos da presente ação penal foram constituídos na esfera administrativa e posteriormente, inscritos em dívida ativa, conforme informações da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo. Não houve pagamento, tampouco parcelamento dos mencionados débitos. Demonstrada a intenção do agente em lesionar a ordem tributária, por meio das omissões contábeis fraudulentas, restando comprovado o dolo. O fato de ter sido o lançamento efetuado pela modalidade de arbitramento do lucro ou por amostragem não impede que demonstrado o intuito de fraude como no caso em comento, seja o respectivo PAF utilizado como base para ação penal.

4. A defesa não apresentou documentos aptos a comprovar a dificuldade financeira afirmada. A documentação trazida pelo réu aos autos não se mostra suficiente a autorizar a aplicação da excludente, que só se amolda a hipóteses excepcionais. Os possíveis embaraços financeiros enfrentados pela empresa e que são comuns em qualquer setor da economia, não são capazes de justificar a demonstrada incorporação do capital público ao privado de forma prolongada e rotineira, e não ocasional e excepcional.

5. Dosimetria da pena. Aumenta-se a pena-base imposta ao réu em 1/3 (um terço), para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão em razão das consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) tendo em vista o dano causado ao erário e a coletividade. Não existem atenuantes ou agravantes, nem causas de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas.

6. Aumentada a pena em 1/2 (um meio) em razão da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) pela prática de 6 (seis) infrações, tornando-se em 4 (quatro) anos de reclusão.

7. Quanto à pena de multa, utilizando-se os mesmos critérios sopesados para a pena privativa de liberdade, e considerando a impossibilidade de verificar a atual situação econômico-financeira do acusado, é fixada em 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário em 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo.

8. O regime inicial fixado é o aberto.

9. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal substitui-se a pena fixada por uma pena restritiva de direitos e multa, consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais e uma prestação pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos quando do cumprimento da condenação.

10. Recurso da acusação provido para condenar o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela defesa e dar provimento ao apelo ministerial para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 1º, da Lei n.º 8.137/90 c.c. art. 71 do CP, ao cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 19 (doze) dias-multa, em regime aberto, a qual substitui por uma pena restritiva de direitos e outra de multa consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais e uma prestação pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos quando do cumprimento da condenação.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000466-58.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP097975 MARCELO AUGUSTO DE MOURA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSE APARECIDO PIRES
: MANOEL MESSIAS GONCALVES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00004665820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 337-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DOS CRIMES COMPROVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitativa do crime previsto no artigo 168-A, §1, I, do CP encontra-se comprovada pela NFLD nº 37.068.546-6, lavrada no valor de R\$9.700,54 (nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais) - conforme fl. 11 das peças informativas nº 1.34.009.000459/2007-74), atualizado no valor de R\$ 16.642,70 (dezesseis mil, seiscentos e quarenta e dois reais e setenta centavos - até dezembro de 2010, conforme ofício de fl. 382). Ademais, a materialidade delitativa se mostrou evidente pela representação fiscal para fins penais nº 13846.000168/2007-08, constantes das peças informativas de nº 1.34.009.000459/2007-74.
2. A materialidade referente ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, também, restou incontroversa, posto que evidentes as elementares do tipo - a fraude, a omissão de rendimentos e o efetivo dano ao erário, consoante ressei dos autos da Representação Fiscal para fins penais nº 13846.000169/2007-44 (peças informativas nº 1.34.009.000495/2007-38 - vol 01) e da NFLD nº 37.068.47-7 (fl. 30), o que culminou com a constituição definitiva do crédito tributário no valor de R\$200.776,34 (duzentos mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavo - atualizado até dezembro de 2010, conforme ofício de fl. 282), decorrente da omissão de pagamentos efetuados a segurados e contribuintes individuais em GFIP'S (Guias de Recolhimento de fundo de Garantia e informações à Previdência Social) suprimindo contribuições sociais previdenciárias devidas à Seguridade Social, no período de junho de 2001 a janeiro de 2007.
3. A autoria e o dolo nas condutas delitivas restaram comprovados pelas declarações do réu, e das testemunhas, pelas circunstâncias em que se deu o delito, sendo nítidos a partir do exame do conjunto probatório, posto que o apelante é o único responsável pela gestão da empresa SAENCO - SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
4. É possível o reconhecimento de crime continuado em relação aos delitos tipificados nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, porque se assemelham quanto aos elementos objetivos e subjetivos, e ofendem o mesmo bem jurídico tutelado, qual seja, a previdência social.
5. Mantida a fixação da pena-base em 2 (dois) anos de reclusão. Não há agravantes. Pena aumentada em 2/3 devido à continuidade delitativa dos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A, e por estes serem praticados por longo período. Fixada a pena final em 3 anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e § 3º do Código Penal, e pena de multa em 16 dias-multa, com valor unitário de 1/2 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a primeira de prestação de serviços à comunidade e a segunda de prestação de pecuniária, diante do preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão (previsão do artigo 44, §2º do Código Penal).
7. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento, ao recurso de apelação da defesa, reconhecendo a continuidade delitativa, em detrimento do concurso material, e assim tornando a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e § 3º do Código Penal, e a pena de multa em 16 dias-multa, com valor unitário de ½ salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, uma consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, e a segunda de prestação pecuniária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a qual deve ser revertida em favor da União Federal, na condição de vítima, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.457/2007, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que negava provimento à apelação.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014732-04.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CID GUARDIA FILHO
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
: SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
APELANTE : ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : MARCOS ZENATTI
ADVOGADO : SP141720 DENYS RICARDO RODRIGUES
: SP302617 DANILO DIAS TICAMI
APELANTE : PAULO ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP121583 PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : JOSE CARLOS MENDES PIRES
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
No. ORIG. : 00147320420074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO PERSONA. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. TIPO PENAL. CONHECIMENTO PELO AGENTE DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DA MERCADORIA IMPORTADA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO. PRELIMINARES REJEITADAS. REALIZAÇÃO DAS IMPORTAÇÕES NA FORMA DA DENÚNCIA. MATÉRIA DE FATO COMPROVADA NOS AUTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUA LEGALIDADE E SUBSUNÇÃO AO TIPO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME MEIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. MÍNIMO LEGAL. CRIME DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. AUMENTO PENA-BASE. CONSEQUENCIA DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. DEZESSEIS OPERAÇÕES DESCRITAS NA DENÚNCIA. AUMENTO DE 2/3 PARA CADA UM DELES. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA IMPROVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. A consumação do crime se deu em São Paulo, local onde está sediada a empresa e onde se concentram as suas atividades de comercialização, distribuição e depósito, de modo que não há que se reconhecer a incompetência do Juízo de 1º Grau, tampouco que ele não seria o "juiz natural" da causa.
2. Inexistência de violação ao princípio a identidade física do Juiz, cabendo à defesa, nos termos do artigo 563 do CPP, apontar eventuais prejuízos decorrentes da prática de determinado ato por outro Juiz, e porque o egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que "o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto e comporta flexibilização" (HC 107769, Rel. Min. Carmen Lúcia).
3. Inexistência de violação ao princípio do juiz imparcial. Eventuais esclarecimentos prestados por ambas as partes ao magistrado não maculam de forma alguma a sua imparcialidade, já que ainda é mantida a sua posição de julgador exterior do conflito objeto da lide. Ausência de decisões arbitrárias, sem qualquer fundamentação ou sem base nos fatos apurados e documentados nos autos.
4. A ilicitude dos documentos sigilosos fornecidos por GENILSON LOURENÇO DE LIMA não macula as demais provas obtidas no curso da investigação e muito menos da ação penal subsequente, pois, em nenhum momento foram aproveitadas para fundamentar ou embasar qualquer diligência ou investigação posterior.

5. Aplicação da aplicação da teoria da descoberta inevitável na forma de verdadeira restrição à doutrina dos frutos da árvore envenenada (§ 1º, do artigo 157 do CPP), afastando a ilicitude das provas derivadas.
6. A despeito do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 ter previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias, renovável pelo mesmo período, os Tribunais Superiores vêm decidindo pela viabilidade de diversas prorrogações se as peculiaridades do caso concreto fizerem com que a medida seja necessária, desde que haja decisão fundamentada a respeito.
7. Não só a primeira decisão, mas todas as demais que determinavam as interceptações telefônicas foram fundamentadas, levando em conta os elementos colhidos na fase precedente, que traziam os indícios de cometimento da prática delituosa, precedidas e alicerçadas ainda em pedidos da autoridade competente.
8. Inexiste ilegalidade na interceptação telemática realizada quando, presentes indícios de autoria, a peculiaridade do *modus operandi* do delito e a complexidade da atividade criminosa, está a justificar a sua necessidade como meio de prova para esclarecimentos dos fatos.
9. Tratando-se do crime de importação fraudulenta previsto na alínea "c", do § 1º, do artigo 334, do CP, cujo bem jurídico tutelado é mais abrangente do que a mera arrecadação tributária do Estado, abarcando a regularidade da entrada de mercadorias no país, para fins de proteção da economia, do comércio, da indústria nacional e de regulação de consumo, o oferecimento da denúncia independe de cumprimento de qualquer condição de procedibilidade, como a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário ou o término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário.
10. Sendo a posição do colendo Supremo Tribunal Federal, assim como do egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à prescindibilidade do término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário como condição de procedibilidade para o oferecimento da denúncia pela prática de qualquer das modalidades dos crimes de descaminho, não há como se reconhecer a pretensão dos apelantes em ver afastada a materialidade delitiva no caso presente.
11. Inexiste o alegado cerceamento de defesa quando resta claro a impertinência das diligências requeridas, na fase do artigo 402, do Código de Processo Penal. Em que pese o longo tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e o término da instrução criminal - aproximadamente 3 anos - e as inúmeras possibilidades de formulação de pedidos de diligência, os apelantes optaram por requerê-las, indevidamente, na fase do artigo 402, aparentemente com o intuito protelatório.
12. A materialidade já estava devidamente comprovada por ocasião do oferecimento da denúncia, pelos resultados das buscas e apreensões, interceptações telefônicas e de dados levados a efeito em sede policial e, principalmente, pelos relatórios fiscais, informativos e documentos encaminhados pela Receita Federal do Brasil, os quais, devidamente submetidos ao contraditório diferido em Juízo ante às inúmeras oportunidades de manifestação da defesa sobre o seu conteúdo, constituíram-se em legítimos e importantes elementos de convicção na definição do mérito da ação penal.
13. Inexiste controvérsia em relação à efetiva ocorrência das importações tratadas nestes autos - matéria de fato, devidamente comprovada nos autos - mas sobre questão jurídica, consistente na sua ilegalidade e consequente subsunção ao tipo penal do artigo 334, §1º, "c", do CP.
14. A autoria quanto à prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, "c" do Código Penal restou sobejamente evidenciada pelas provas coligidas na ação penal em relação aos réus CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL, PAULO ROBERTO MOREIRA E MARCOS ZENATTI
15. Crime de uso de documento falso. Não há como se divisar sua autonomia em relação ao descaminho, tendo em vista que a complexidade da fraude empregada para possibilitar a importação, de modo a ocultar o real importador, tinha por pressuposto a realização de diversas operações, nas quais eram imprescindíveis a utilização das notas fiscais falsas.
16. Crime de quadrilha ou bando. CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL, PAULO ROBERTO MOREIRA E MARCOS ZENATTI associaram-se para praticar crimes de importação de mercadorias mediante fraude consistente na denominada interposição fraudulenta.
17. Os acusados não negam a associação mas argumentam que a finalidade da referida união não era cometer crimes e sim empreender de maneira lícita. Outrossim, concluir pela existência do crime inculcado no artigo 288 do Código Penal, no caso em questão, não quer dizer que a associação empresarial formada tinha apenas a finalidade de praticar crimes. Vale dizer, ainda que a empreitada tivesse também fins lícitos, não fica descaracterizado o crime de quadrilha.
- 18 - Descaminho. Dosimetria das penas. **Réus CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL e PAULO ROBERTO MOREIRA.** Pena-base. As circunstâncias, consequências do crime e culpabilidade são desfavoráveis, considerando a magnitude dos valores movimentados com as operações de importação fraudulenta e a sofisticação do esquema desenvolvido pelos referidos réus, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 02 anos e 06 meses de reclusão. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, considerando o cometimento de 16 delitos, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, foi aplicada acertadamente a regra do artigo 71 do Código Penal (continuidade delitiva), aumentando a pena em 2/3, resultando a reprimenda **em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses**, permanecendo a

pena nos termos em que fixada na sentença.

19. Quadrilha ou Bando. Dosimetria das penas. Réus CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL e PAULO ROBERTO MOREIRA. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base foi mantida no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda e na terceira fases, ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, **as penas definitivas foram fixadas em 1 (um) ano de reclusão.**

20. Somadas as penas de ambos os delitos (artigo 288 e 334, § 1º, "c", todos do Código Penal), considerando que os crimes foram cometidos por meio de condutas distintas, foi aplicada corretamente a regra do concurso material (art. 69 do Código Penal), resultando em **05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão**, em regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal, e também em função das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ficando indeferida a suspensão ou substituição da reprimenda, nos termos do que prescrevem os arts. 44, e III e 77, caput e III, ambos do Código Penal, para os **CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL e PAULO ROBERTO MOREIRA.**

21. Também não existe qualquer reprimenda na fixação da pena do réu **MARCOS ZENATTI**. Quanto ao crime previsto no art. 334, § 1º, "c" do Código Penal, ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase da dosimetria da pena, inexistentes circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem ponderadas. Na terceira fase, considerando que 16 delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, aplicou-se, como deveria ser, a regra do art. 71 do Código Penal, aumentando-se a pena em 2/3, resultando na reprimenda definitiva quanto ao delito previsto no artigo 334, § 1º, "c" para o réu **MARCOS ZENATTI**, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

22. Com relação ao delito do artigo 288 do Código Penal, quanto ao réu **MARCOS ZENATTI**, na primeira fase da dosimetria da pena, ausentes as condições judiciais desfavorável ao réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda e terceira fases, como realmente existem agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição a serem ponderadas, deve ser mantida a pena definitiva para o delito do artigo 288, do Código Penal, para o réu **MARCOS ZENATTI** fixada definitivamente em 1 (um) ano.

23. Somadas as penas de ambos os delitos (artigo 288 e 334, § 1º, "c", todos do Código Penal), resultou na pena definitiva de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão para o réu **MARCOS ZENATTI**. Fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução e com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída e por uma pena pecuniária destinada à União Federal, no valor de 30 (trinta) salários mínimos.

24. Mantenho, nos mesmos moldes da sentença recorrida, a absolvição do réu **JOSÉ CARLOS MENDES PIRES**.

25. Mantenho, outrossim, a **CONSTRIÇÃO DOS BENS DOS RÉUS** condenados, liberando-se o arresto sobre os bens do réu absolvido.

26. Preliminares rejeitadas. Apelos da acusação e defesas improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação da acusação e das defesas, mantendo a integralmente a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36329/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026081-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : MG086748 WANDER BRUGNARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00260812420054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal com o objetivo de afastar as exigências referentes às multas, juros e demais encargos relativos a dívidas tributárias de PIS, COFINS, IPI, IRPJ, IRRF e II.

Sustentou a ocorrência de denúncia espontânea e SELIC em parcelamentos e em débitos informados em DCTF, além de penalidades exorbitantes e confiscatórias caracterizando *bis in idem*, sem o devido processo administrativo prévio e ampla defesa. Pugna pela anulação de todos os débitos inscritos na dívida ativa ou das multas e juros. Alternativamente, pede a exclusão de multa pela denúncia espontânea e SELIC ou, ainda, limitação da multa a 20% do devido, com juros de 12% ao ano ou TJLP e, ainda, mora do credor com restituição do que pagou a maior.

Em face da decisão de indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial contábil, a autora apresentou agravo retido (fls. 329/339).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Irresignada, a autora apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Em apertada síntese, alegou que a multa apresenta natureza confiscatória e que não poderia ter percentual superior a 20% do valor do débito. Acrescentou que o tributo exigido com o acréscimo de multa, juros e SELIC apresenta natureza confiscatória. Ressaltou que a SELIC seria inconstitucional e que os honorários fixados na r. sentença excessivos, considerando o valor da causa.

Decido.

A presente ação ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, cumpre salientar que, como o agravo retido não foi devidamente reiterado, nos termos do artigo 523, do CPC, não merece ser conhecido.

A Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios

constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.

5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.

6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.

7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Os juros moratórios são cabíveis nos parcelamentos de débitos federais, sem limitação constitucional. Nos casos em que há parcelamento do débito, a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito, incidindo sobre os créditos, de forma a preservar o poder aquisitivo.

Relativamente à multa, forçoso ressaltar que não vislumbro qualquer ofensa ao Princípio Constitucional à Vedação ao Confisco, considerando que a Lei nº 6.374/89 dispôs percentual moderado relativamente à multa impugnada.

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LIV, DA LEI MAIOR. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. APLICAÇÃO DE MULTA NO PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.10.2007. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a multa tributária aplicada no patamar de 30% (trinta por cento) não possui caráter confiscatório, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a

infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 765393 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 15.000,00, em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço o agravo retido e dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação em verba honorária.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO RENATO ALVES LIMA FREIRIA
ADVOGADO : SP049704 ELISON DE SOUZA VIEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00015-6 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença interpostos pela União Federal com o objetivo de reduzir o valor dos honorários advocatícios arbitrados em favor de João Renato Alves Lima Freira por entender que o cálculo de atualização do valor da causa apresentou erro em sua formulação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ **139,61**, à época da propositura da ação.

Aduz a União Federal que nos autos da ação principal foram arbitrados honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Ocorre que o cálculo apresentado pelo embargado tomou como parâmetro montante diverso do valor original da causa, uma vez que utilizou o valor mencionado no relatório do acórdão proferido por Tribunal, segundo o qual "o valor atualizado da execução, em outubro de 2005, é equivalente a R\$ 243.655,16."

No entanto, refazendo-se as contas de atualização, por meio dos parâmetros previstos na tabela da contadoria da Justiça Federal, elaborada conforme a Resolução nº 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria Geral, verificou-se a ocorrência do equívoco no relatório do acórdão ao dispor que o valor da causa - CZ\$ 381.049,83 - quando atualizado, seria de R\$ 243.655,16, sendo que o valor correto é R\$ **1.272,75**.

Às fls. 12/13 manifestou-se o embargado no sentido de concordância com o cálculo apresentado pela União Federal.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, fixando o valor do crédito exequendo em R\$ 139,61. Consequentemente, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em **R\$ 400,00** (fls. 17/19).

Apelou o autor requerendo a redução do valor da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Trata-se de embargos à execução de sentença interpostos pela União Federal com o objetivo de reduzir o valor dos honorários advocatícios arbitrados em favor de João Renato Alves Lima Freira por entender que o cálculo de atualização do valor da causa apresentou erro em sua formulação.

O presente apelo limita-se a questão dos honorários advocatícios, portanto neste âmbito será examinado.

A União Federal opôs embargos à execução de sentença apontando a ocorrência de erro no cálculo da verba de sucumbência, fato reconhecido pelo ora embargado.

O artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Portanto, a condenação em honorários é devida. Entretanto, em relação ao montante arbitrado, observo que este não foi adequado.

Verifica-se que o cálculo dos honorários advocatícios, apresentado pelo ora embargado, foi efetuado com base no valor da causa constante do relatório e voto proferidos por esta Terceira Turma, nos autos da ação de conhecimento, indicando, portanto inexistência de má fé por parte do embargado.

Ademais, ao arbitrar a verba de sucumbência, o juiz deve ater-se ao grau de complexidade da demanda, sendo tal entendimento sintetizado no julgado do APELREE 200003990114970 - APELAÇÃO CÍVEL - 573606, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE IMÓVEL DE SENTENÇA DE PERDIMENTO DE BENS- BOA-FÉ DE TERCEIRO - CARACTERIZAÇÃO - REDUÇÃO DE HONORÁRIOS PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - MÉDIA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO PARA 5% DO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Correta exclusão de imóvel residencial dado em garantia de dívida, amplamente comprovada boa-fé da apelada . II- Honorários. O juízo de equidade determinado pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, por se tratar de ação de média complexidade, impõe a redução dos mesmos para 5% do valor da causa. III. Apelação e remessa necessária parcialmente providas."
APELREE 200003990114970 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 573606 Relator(a) JUIZ HERALDO VITTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B Fonte DJF3 CJI DATA: 15/06/2011 PÁGINA: 462

Neste sentido, trago ainda o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que manteve a fixação da verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em ação de consignação em pagamento ajuizada pelos recorrentes e julgada improcedente. 2. Tal valor, arbitrado no decisório impugnado, encontra-se acima das condições financeiras dos autores para o presente caso, visto que os mesmos requereram, com o ajuizamento da Consignatória, exatamente impugnar a pretensa ilegalidade do diferencial cobrado pela recorrida. 3. Não obstante o conteúdo da Súmula nº 7/STJ, há excepcional possibilidade de, na via estreita Especial, apreciar questão para se reduzir ou elevar o montante fixado para a honorária dos advogados, permitida por esta Corte Superior por inúmeros precedentes. 4. Redução do valor dos honorários a serem pagos pelos autores-recorrentes para R\$ 500,00 (quinhentos reais). 5. Recurso provido."
RESP 199900801555 RESP - RECURSO ESPECIAL - 229070 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ
Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:17/12/1999 PG:00336

Destarte, fixo os honorários em R\$ 100,00, com base no disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, sendo que o valor da causa é de R\$ 139,00.

Ante o exposto, nos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reduzir o valor da sucumbência.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-17.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA -ME
ADVOGADO : SP188390 RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
No. ORIG. : 00069361720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste acerca da petição de fls. 194/198.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052279320014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, aplicando o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 a título de honorários advocatícios.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Analisando os autos, o ponto referente à semestralidade do PIS já encontra-se pacificado no sentido de que o PIS estabelecido pela LC 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. Precedente: REsp 1127713/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.9.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC N. 7/70. SEMESTRALIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICAÇÃO EM RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "A".

3. A contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1013417, processo: 2007/0292706-9, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20/9/2010)

Neste ponto, portanto, a r.sentença merece reforma.

Prosseguindo no julgamento, com relação ao montante executado, o §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de

desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Precedente: **STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.**

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos interpostos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038053-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREI
ADVOGADO : SP074322 HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00075-4 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da execução.

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o

Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos".

3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

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, 14 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009523-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00095239320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA, em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 27 de maio de 2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002. Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-69.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001565-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DE PAULA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
No. ORIG. : 00015656920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (valor da execução em 22/05/2012: R\$ 13.472,35).

Com esteio na disposição do artigo 1º da Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, o MM. Juízo *a quo* consignou a falta de interesse de agir da exequente, diante do valor do débito cobrado, inferior a R\$ 20.000,00. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, sustenta a União não caber ao Poder Judiciário a extinção, de ofício, por suposto desinteresse do credor, da execução fiscal em que se objetive a cobrança de valor baixo ou irrisório, sendo-lhe autorizado determinar, tão-somente, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido não supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Particularmente acredito que os créditos que ensejam ações judiciais executivas devem ter montante superior ao próprio custo para funcionamento da estrutura estatal que seja mobilizada para a satisfação desse mesmo crédito. A análise econômica não é vedada pelo sistema jurídico, especialmente quando se verifica mandamentos constitucionais tais como eficiência e duração razoável do processo, e diversos comandos legais que orientam a atuação das estruturas estatais visando a economicidade e a otimização de seus órgãos.

Por isso, acredito que execuções fiscais de valores ínfimos não exibem interesse de agir, pois se mostram como meios inadequados para a movimentação da estrutura estatal. Tanto é assim que existem várias orientações legais e administrativas que impedem que valores ínfimos sejam objeto de cobranças executivas diretas ou forçadas pela ação de execução fiscal, de tal modo que podem ser objeto de outros meios de cobrança indireta (tal como certidões positivas de débitos, protestos de CDA etc.).

Todavia, reconheço que esse meu entendimento pessoal não é pacífico, havendo forte tendência jurisprudencial que dá ao exequente o juízo discricionário de onerar o Estado com um custo maior do que aquele que potencialmente irá satisfazer ao mover ação de execução fiscal.

Há entendimentos no sentido de ser vedado ao Poder Judiciário proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Turma que, ao tratar da hipótese de extinção indevida da ação, cuidou de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

A despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência dominante, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Não fosse isso, no caso dos autos *ainda é verdade que o montante executado não é ínfimo, pois se trata de valor da execução, em 22/05/2012, da ordem de R\$ 13.472,35, justificando o processamento do feito.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000268-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002681420134036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por OXFORT CONSTRUÇÕES S/A em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS e o ISS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS também aplicável ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS...."*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que

a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN.

Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004144-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RADICI PLASTICS LTDA
ADVOGADO : SP315486A VINÍCIUS MARTINS DUTRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041444420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por RADICI PLASTICS LTDA, em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 02 de agosto de 2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002. Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto

no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047314-59.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TEMER MOVEIS E DECORACOES LTDA ME
: ABDUL NASSER IHRAHEM MAJZOUN
: MARIA NACHED MOHAMAD JARRAH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473145920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União (Fazenda Nacional) contra Temer Móveis e Decorações Ltda. - ME, para a cobrança de débitos relativos a contribuição social, do ano-base/exercício de 1993/1994 (Valor da execução em 28/06/2004: R\$ 141.475,47).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV c.c. artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo.

Em face da sentença, a União interpôs apelação (fls. 88/89), à qual foi negado provimento, nos termos da decisão monocrática de fls. 93/94.

Após a certificação do trânsito em julgado da decisão em 20/03/2014 (fls. 96-v.), foi juntado aos autos novo recurso de apelação, de mesmo teor (fls. 97/100), que foi recebido pelo Juízo *a quo* (fls. 101).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se ter a exequente protocolado razões de apelação em duplicidade, às fls. 88/89, em 09/08/2013 e às fls. 97/100, em 22/10/2013.

Ao protocolar as razões de apelação em 09/08/2013, esgotou-se a oportunidade da prática deste ato processual, operando-se a preclusão consumativa, pois em nosso ordenamento jurídico é vedada a prática de um mesmo ato processual duas vezes.

Ademais, a decisão de fls. 93/94, que apreciou e julgou o primeiro recurso interposto, transitou em julgado em 20/03/2014 (fls. 96-v.), de sorte que não mais cabe qualquer discussão acerca da lide posta em juízo, eis que acobertada pelo manto da coisa julgada material.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação de fls. 97/100.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012221-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012221-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA -EPP
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. : 00122217720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando que seja afastada a cobrança do PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, garantindo-se a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa até decisão final desta ação mandamental.

Em síntese, aduz a impetrante que se configura a urgência da medida em razão de ter o impetrante aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009, esgotando-se o prazo em 30/06/2010 para manifestação acerca dos débitos que serão incluídos, de modo que, preventivamente, almeja afastar com a impetração a exigibilidade dos débitos que se referem ao PIS do período de outubro de 1995 a outubro de 1998, ao fundamento de que é indevida a cobrança com base na MP 1212/95, conforme jurisprudência consolidada nos Tribunais, garantindo o direito à expedição das certidões requeridas.

Após o regular processamento do feito restou denegada a segurança.

A impetrante apelou e, após, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, não vejo decadência para impetração deste writ uma vez a pretensão pertinente ao PIS foi deduzida preventivamente na medida em que diz respeito a inclusão que seria feita em parcelamento ainda não firmado quando da impetração. Em outras palavras, o mandado de segurança foi impetrado preventivamente com vistas a impedir que a autoridade coatora exigisse tributo em desacordo com o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.417-0-DF, impondo a sua inclusão no parcelamento ao qual estava se submetendo a impetrante.

Em relação ao pedido de afastamento da cobrança do PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, preambularmente, consigno que não há que se falar em ausência superveniente do interesse processual à vista de ter a impetrante manifestado interesse no parcelamento da totalidade dos débitos, uma vez que a impetração deu-se antes do prazo delimitado para que o contribuinte declarasse os débitos a serem incluídos. Ainda persiste a necessidade no pronunciamento judicial acerca da validade ou não da inclusão dos débitos questionados, sendo vedado que a parte seja prejudicada pela demora do Judiciário em apreciar o seu pleito.

Por outro lado, com relação à expedição de CND, entendo que não há mais interesse de agir dando sustentação a esse pleito. A esse respeito, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza

pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2º) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de impropriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorrem a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, a impetrante sustenta que aderiu ao parcelamento da Lei 11941/2009 e que em 30/06/2010 se

esgotaria o prazo para manifestação sobre os débitos que seriam incluídos. Preventivamente, almeja afastar com a impetração a exigibilidade dos débitos que se referem ao PIS do período de outubro de 1995 a outubro de 1998, garantindo o direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa até decisão final do mandado de segurança.

O MM. Juízo a quo reconheceu a decadência do direito de requerer o mandado de segurança no que diz respeito ao afastamento da cobrança do PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998 por considerar que a impetrante está impugnando o próprio mérito das inscrições que ocorreram entre 1997 e 1999, julgando no mais improcedente o pedido (fls. 144/145vº).

Apelou a impetrante, repisando os argumentos deduzidos na inicial. Acrescentando que a adesão ao parcelamento não tem o condão de validar a cobrança de débitos em desacordo com o julgamento estabelecido no STF, pleiteou a procedência da ação mandamental (155/170).

Assim, no que diz respeito ao pleito de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, o feito deve ser extinto sem análise de mérito, uma vez que a situação posta nos autos, de acordo com o entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades retro aventadas.

Por fim, sobre a exigência do PIS, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 1.417-0-DF, acórdão publicado no DJ de 15/03/96, atestou a constitucionalidade da Medida Provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição Federal, suspendendo os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", contida no art. 17 da MP nº 1325, reedição da MP nº 1212/95.

Decidiu-se, assim, que a MP 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal e o acatado pelos Tribunais. Assim, há que se reconhecer o direito ao afastamento da cobrança do PIS no período de outubro de 1995 até fevereiro de 1996, com base nas disposições da MP 1212/95, em face da imperiosa observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal** quanto ao pedido de expedição de CND e, no mais, **dou parcial provimento** à apelação do impetrante para conceder parcialmente a segurança reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao pagamento do PIS somente no período de outubro de 1995 até fevereiro de 1996, com base nas disposições da MP 1212/95.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-43.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00015674320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos pelo Município de Barretos/SP à execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade de saúde do embargante (UBS Dr. José Parassu Carvalho).

Valor da execução em 04/12/2004: R\$ 15.718,73.

O MM. Juízo a quo acolheu o pedido do embargante, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do

Código de Processo Civil, para declarar inexigível o crédito em cobrança. Condenou o embargado nas despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.570,00, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido não supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à apelação, não merece prosperar.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. *Agravo regimental desprovido*".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, grifos nossos)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026394-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026394-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO FERNANDO JACINTHO LEMOS
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263945420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por **Paulo Fernando Jacintho Lemos** e a **União Federal**, em face de sentença que acolheu os embargos à execução fiscal para "*reconhecer a inexigibilidade dos valores cobrados na execução fiscal nº 2007.61.82.010592-9, inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80 8 06 000307-00*". Condenada a embargada em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00, a ser atualizado até o pagamento.

Insurge-se o embargante em relação à verba honorária, pretendendo a sua majoração para 10% sobre o valor da causa atualizado até o efetivo pagamento (fls. 211/214).

A União, por sua vez, sustenta a regularidade do lançamento levado a efeito, razão pela qual requer a reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 222/228).

Às fls. 258/265, o embargante informa que aderiu ao REFIS DA CRISE e "*liquidou totalmente o crédito exequendo*", pleiteando, assim, a desistência do recurso, bem como o retorno dos autos à Vara de origem "*para baixa e arquivamento em definitivo nos termos do art. 794, I, do CPC, sem custas ou honorários advocatícios (art. 38, da Lei n.º 13.043/2014) liberando-se a constrição (penhora) do imóvel oferecido para garantia do E. Juízo exequendo*".

Instada a se manifestar, a União informou não haver nada a requerer (fls. 268).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O embargante ora apelante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente desistiu do recurso.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com a notícia do pagamento integral do crédito em discussão, acarreta a superveniente perda do interesse

processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

2. *A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. *A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

2. *Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. *Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

2. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

3. ***É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia ao direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.***

4. *Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

5. *Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao*

pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, reconheço de ofício a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e não conheço da remessa oficial e dos recursos de apelação do embargante e da União.

Conseqüentemente, resta também prejudicada a análise do petitório de fls. 258/265.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012655-22.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012655-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ACTIVA TELEMATICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP247673 FELIPE RIBEIRO KEDE e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP283987A JOAO CARLOS FARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00126552220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ACTIVA TELEMATICA E SERVIÇOS LTDA., em face de sentença de improcedência do pedido formulado em ação anulatória de débito.

A fls. 419/420, consta petição informando a revogação dos poderes outorgados pela autora/apelante aos procuradores constituídos nos autos, com respectivo documento comprobatório, em que a demandante declara, ainda, estar ciente da necessidade da constituição de novo patrono.

Por despacho exarado a fls. 422, foi determinada a intimação pessoal da autora para a regularização de sua representação processual, cuja ordem não foi cumprida em razão de não haver sido localizada no endereço informado nos autos, consoante certidão de fls. 436.

DECIDO.

Nos termos do art. 44 do Código de Processo Civil, compete à parte constituir novos procuradores no ato de revogação do mandato por ela outorgado.

No presente caso, comprovada a revogação pela apelante dos poderes outorgados a seus advogados, conforme documento de fls. 420, não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual e, determinada a sua intimação pessoal para tanto, esta restou infrutífera, tendo em vista a sua não localização, como atesta a certidão de fls. 436.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Neste sentido, já se pronunciou este E. Tribunal, conforme aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. REVOGAÇÃO DE MANDATO. NÃO REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- 1. A apelante firmou instrumento que revoga os poderes outorgados aos advogados constituídos nos autos.*
- 2. Nos termos do artigo 44 do Código de Processo Civil, outro advogado deveria ter sido constituído no ato de revogação do mandato anteriormente outorgado.*
- 3. A apelante não regularizou sua representação processual, o que configurou a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, tornando inviável o prosseguimento do feito.*
- 4. Extinção do processo sem resolução de mérito.*
- 5. Apelação prejudicada.*

(AC nº 1999.03.99.104184-1/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator Juiz Federal Convocado João

Consolim, j. 02/12/2009, D.E. Publicado em 23/12/2009)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Condeno a requerente em honorários advocatícios que fixo no mesmo valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015310-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015310-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153104520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença concessiva proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda. para que obtivesse liberação de mercadorias por ela importadas.

Prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 66/69), sobreveio sentença que concedeu a segurança, sob o fundamento de que houve reconhecimento da procedência do pedido, "*na medida em que efetuada a correção manual do SISCOMEX e a liberação das mercadorias, conforme pleiteado pela impetrante*" (fls. 77/79).

Contra a referida decisão foi interposta apelação pela União pleiteando a nulidade da sentença por ausência de intimação da representante judicial da autoridade coatora no momento do despacho da inicial (fls. 88/90).

Sem contrarrazões (fls. 93).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 96/101).

Decido.

Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à verificação da ocorrência de nulidade em razão da falta de intimação da pessoa jurídica representante da autoridade impetrada quando do despacho da exordial pelo juízo de primeiro grau.

De fato, prevê o inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/09:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

Contudo, como bem apontado pela Procuradoria Regional da República, em parecer de lavra da Dra. Alice Kanaan, o despacho da inicial se deu em 02/07/2009 (fls. 57), enquanto que a Lei nº 12.016/09, nos termos do disposto pelo seu artigo 28, entrou em vigor apenas em 10/08/2009.

É dizer, de fato, o magistrado *a quo* não determinou a cientificação da pessoa jurídica interessada quando despachou a exordial. Todavia, não o fez por ausência de previsão legal em tal sentido, uma vez que a atual lei do mandado de segurança ainda não se encontrava vigente.

Insta consignar que a antiga lei do mandado de segurança, Lei nº 1.533/51, não exigia tal cientificação. Confira-se:

Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que no prazo de quinze dias preste as informações que achar necessárias. (Redação dada pela Lei nº 4.166, de 1962) (Prazo: vide Lei nº 4.348, de 1964)

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Desse modo, não se pode anular a sentença em razão de exigência legal que não existia à época em que praticado o ato objurgado.

Assim, superada tal questão, verifico ser aplicável ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que aperfeiçoada a relação processual, afigurando-se madura a causa para julgamento. Passo, então, a analisar o mérito do feito.

Narrou a impetrante que importou do Japão equipamentos para refrigeração, promovendo, no prazo legal, o registro da Declaração de Importação (DI nº 09/074511-6). Aduziu que as mercadorias foram parametrizadas para o canal vermelho pelo SISCOMEX, ocorrendo seu desembaraço aduaneiro em 19.06.2009. Sustentou que se equivocou em relação ao recinto alfandegado quando do registro da DI, retificando-a.

Defendeu que *"nada obstante as mercadorias da impetrante encontrem-se legalmente desembaraçadas, e sobre elas não pese qualquer espécie de acusação fiscal, a autoridade impetrada recusa-se a realizar a entrega física das mercadorias à impetrante, o que só pode ser feito através da oposição da assinatura da autoridade no Comprovante de Importação, vez que, por problemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, após a implantação do sistema denominado SISCOMEX CARGA (instituído pela Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007), quando o importador realiza uma retificação na declaração de importação, o 'sistema' não libera a mercadoria automaticamente no recinto alfandegado, só podendo a entrega física da mercadoria ser realizada mediante assinatura do Inspetor no Comprovante de Importação"*.

Informou a autoridade impetrada que a fiscalização lotada no porto seco onde efetivamente se encontram as mercadorias importadas não encontrou óbices ao desembaraço, tendo a Administração já iniciado os procedimentos para liberação da mercadoria mediante correção manual da informação no SISCOMEX.

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela impetrada leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação** da União, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015996-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP313974A ALEXANDRE SANTOS ARAGÃO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
No. ORIG. : 00159966620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 457/471: a apelante, Liquigás Distribuidora S/A, informa que realizou o cumprimento integral da pena pecuniária objeto desta demanda, alegando que, diante do quadro, impõe-se a extinção do feito por perda de objeto, requerendo, outrossim, o imediato levantamento dos valores depositados em garantia do juízo. Instada a se manifestar, a apelada, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, informa que concorda com o levantamento do depósito tendo em vista que houve o pagamento administrativo da multa (fls. 475).

Aprecio.

1. Recebo a petição de fls. 457/471 como **desistência do recurso**, homologando-a, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

2. Tendo em vista a concordância da apelada, **defiro o levantamento** do depósito judicial realizado nos autos, providenciando a Subsecretaria o necessário.

Após as providências legais, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023578-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023578-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro
APELADO(A) : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CASSIANO LTDA e outros
: ALECIO GOTTI LTDA
: VELLINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00235782020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CASSIANO LTDA e outros buscam afastar a exigência de registro nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo-CREA/SP.

Sustenta a parte autora, em síntese, que sua atividade básica cinge-se, tão somente, à torrefação e moagem de café, dispensando a presença de engenheiro ou agrônomo.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora a se registrar no indigitado conselho, bem como a pagar anuidade. Condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo-CREA/SP aduz, em suas razões de apelação, que as atividades desenvolvidas pela empresa são inerentes a engenharia de alimentos, cumprindo manter o respectivo profissional habilitado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, a Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, como se vê do disposto em seu artigo 1º, que abaixo transcrevo: "*Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*"

O exercício da profissão de administrador está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despiciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu

expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. n° 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 297456/SP, proc. n° 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. 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.

2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.

3. A Resolução Normativa n° 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1327326/SP, proc. n° 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

No caso em espécie, colhe-se do laudo pericial, acostado às fls. 460/491, que as atividades exercidas pela parte autora se circunscrevem, tão somente, à simples torrefação, moagem, elaboração da bebida, com análise de aroma, sabor e aparência a fim de formar o "blend" do tipo de café desejado pelo cliente. Inexiste qualquer realização de processos físicos ou químicos, tais como a adição de conservantes, dispersantes, aromatizantes ou corantes, bem como granulação, extração, concentração, secagem "spray dryng", secagem "freeze dryng" ou aglomeração a exigir a presença de engenheiro químico ou de alimentos e o respectivo registro no CREA.

Assim, verificando-se que a atividade técnica de engenharia não é preponderantemente exercida pela parte autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no indigitado Conselho.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado que bem elucida a questão:

"ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE DE TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. ILEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência do pedido formulado em face do CREA/GO, em demanda cujo valor supera 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O pressuposto necessário à exigência de registro de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839 /80, art. 1º). 3. A atividade básica das empresas apeladas - torrefação e moagem de café - não se insere na área de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, razão pela qual não há obrigatoriedade de inscrição no CREA. 4. "Tendo em vista as atividades desenvolvidas pela autora, definidas pelo objeto social constante dos autos, informando que exerce o ramo de torrefação e moagem de café, e o disposto nos arts. 1º e 7º da Lei n° 5.194 /66, verifica-se que não se faz necessário o registro e a fiscalização da empresa recorrida no CREA/MG, tornando insubsistente o auto de infração lavrado em seu desfavor, na espécie." (Processo AC 200738130066308 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200738130066308 Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:03/12/2010 PÁGINA:515) 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 93028320084013500/GO, Relator Des. Fed. Reynaldo Fonseca; j. em 01/10/2013)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000490-52.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000490-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KORETECH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004905220144036130 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por KORETECH SISTEMAS LTDA, em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de

importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 14 de fevereiro de 2014, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013925-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013925-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : INTEGRA SOLUCOES LTDA

ADVOGADO : DF019442 JOAO PAULO GONCALVES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 266/1191

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SETIMA SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139252820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que INTEGRA SOLUÇÕES LTDA objetiva suspensão de todos os atos do Pregão Eletrônico nº 003/2010-AGU (adjudicação e/ou contratação, anulação de ato que recusou interposição de recurso e abertura de prazo para recorrer da decisão administrativa).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 404/405, o seu desinteresse em recorrer.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001161-87.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.001161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADVANSAT IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011618720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ADVANSAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA em que se objetiva a declaração da não inclusão do ICMS e do PIS e da COFINS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS quando incidentes sobre a importação, reconhecendo-se indevida a ampliação do conceito de valor aduaneiro mencionado no inciso I do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004, autorizando-se a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título.

Processado o feito, sobreveio sentença concedendo a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 19 de março de 2014, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002. Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.
Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-13.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005360-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BERCAMP ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053601320084036111 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BERCAMP ALIMENTOS LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há

que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o

entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "*CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido.*"

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "*TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido.*"

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO icms DA BASE*

DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integralmente o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005426-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAQHIDRAU MAQUINAS HIDRAULICAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS
 : LTDA
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054262820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e por MAQHIDRAU MAQUINAS HIDRAULICAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em razão da sucumbência recíproca deixou de condenar em honorários advocatícios.

A empresa alega, em sua apelação, que a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência,

independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica*

(por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

No que se refere ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, inverte os ônus de sucumbência, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e nego provimento ao apelo da parte autora, condenando-a ao pagamento da verba honorária no valor de R\$2.000,00, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-19.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000040-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNITED MILLS LTDA

ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00000401920074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e por UNITED MILLS LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário em que se objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao ICMS e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A empresa busca, em sua apelação, a majoração da verba honorária.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *".... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária

(já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há

elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*
2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*
3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*
4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*
5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*
6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de*

votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

No que se refere ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, inverte os ônus de sucumbência, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e nego provimento ao apelo da parte autora, condenando-a ao pagamento da verba honorária no valor de R\$2.000,00, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008562-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008562-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RJ069691 LEONARDO MUSSI DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085626020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 281/1191

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, nos autos de mandado de segurança, em que CITROVITA AGRO INDL/ LTDA objetiva obter prestação jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceder à apreciação e julgamento dos pedidos de restituição apresentados há mais de um ano, em prazo não superior a trinta dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 617, o seu desinteresse em recorrer.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113868920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar em honorários advocatícios.

A apelante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do

que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na

escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os

efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2011.61.00.001107-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : SAP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
No. ORIG. : 00011071020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que SAP BRASIL LTDA busca afastar a exigência de registro nos quadros do Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Sustenta a parte autora, em síntese, que sua atividade básica cinge-se, tão somente, à prestação de serviços de consultoria, desenvolvimento e elaboração de programas de computador, o que não guarda relação com o exercício de atividades pertinentes à administração.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do registro da parte autora junto ao conselho, bem como para anular o auto de infração nº 23080, de 21/01/2008. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

O Conselho Regional de Administração de São Paulo-CRA/SP aduz, em suas razões de apelação, que as atividades desenvolvidas pela empresa autora se enquadram no campo da administração, o que atrai a exigência de manter registro em seus quadros, bem como a designação de um administrador como responsável técnico.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, a Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, como se vê do disposto em seu artigo 1º, que abaixo transcrevo:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

O exercício da profissão de administrador está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em

órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração".

A respeito do tema, já se pronunciou esta Corte no seguinte sentido:

"(...)qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social. Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração".

(AC nº 0023136-59.2008.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 30/01/2014).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 297456/SP, proc. nº 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta

Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Colhe-se do contrato acostado aos autos (fls. 25) que o objeto social da empresa tem por escopo o comércio e desenvolvimento de software, bem como a prestação de serviços na área de informática.

Assim, verificando-se que a administração não é a atividade preponderante exercida pela autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração-CRA.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, cuja ementa abaixo transcrevo:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. 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.

2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.

3. A Resolução Normativa nº 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1327326/SP, proc. nº 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-68.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004979-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049796820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas

para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-42.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005481-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ECOLAB QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054814220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que ECOLAB QUIMICA LTDA objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança, para determinar a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores relativos ao ICMS e a compensação dos valores a título de ICMS. Indevidos honorários advocatícios.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida merece reparos.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla

COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-39.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001358-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEAM WORK URUPES IND/ COM/ E REPRESENTACAO DE CONFECÇÕES
 : LTDA
ADVOGADO : SP212220 CRISTINA MORALES LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 295/1191

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013583920134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TEAM WORK URUPES IND/ COM/ E REPRESENTACAO DE CONFECÇOES LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00.

A apelante aduz, em síntese, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *".... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária

(já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há

elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

- 1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*
- 2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*
- 3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*
- 4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*
- 5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005493-55.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NEW SATELITE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054935520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada por NEW SATELITE MATERIAIS ELETRICOS LTDA. em que se objetiva a declaração da não inclusão do ICMS e do PIS e da COFINS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS quando incidentes sobre a importação, reconhecendo-se indevida a ampliação do conceito de valor aduaneiro mencionado no inciso I do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004, autorizando-se a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 19 de junho de 2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002. Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos

Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008030-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080306820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei

Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS...."*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do

PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-19.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001001-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 305/1191

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SINDUSTRIAL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010011920144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SINDUSTRIAL ENGENHARIA LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *".... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência,

independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica*

(por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001852-20.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001852-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : FARMACIA FLORIDA DE POMPEIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP194888 CESAR BARALDO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018522020124036111 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em mandado de segurança impetrado por FARMÁCIA FLORIDA DE POMPEIA LTDA -EPP. em que objetiva a emissão dos Certificados de Regularidade a fim de que suas atividades negociais não sejam obstadas.

Sustenta o impetrante que a negativa em fornecer referido certificado se deve ao fato de comercializar produtos de conveniência, tais como barras de cereais, balas, pilhas e refrigerantes, entre outros.

A sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada expeça os certificados de regularidade para todos os estabelecimentos da impetrante, desde que o único óbice seja o comércio de produtos alheios ao ramo farmacêutico.

O Conselho, em suas razões de apelo, sustenta que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico

por farmácias e drogarias contraria o disposto nos artigos 4º, inciso XI e 55 da Lei n. 5.991/1973, bem como a Resolução RDC/ANVISA n. 173/2003.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

De fato, no que concerne à possibilidade de comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico, deve-se examinar, em primeiro lugar, os conceitos de farmácia, drogaria e "drugstore" presentes no artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973, in verbis:

"Art 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Loja de conveniência e "drugstore" - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados"

Da leitura do dispositivo supra transcrito, observa-se que não há qualquer vedação legal expressa para o exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento, não podendo esse fato, por si só, obstar a expedição dos Certificados de Regularidade e de Responsabilidade Técnica, desde que cumpridas as exigências da Lei nº 3.820/1960 (presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento) e da legislação sanitária (armazenamento dos produtos de forma adequada).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, consoante ilustra o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DRUGSTORE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

1 - Os requisitos elencados no art. 23 foram plenamente atendidos pela impetrante.

2 - O artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973 traz o conceito de farmácia, drogaria e "drugstore".

3 - O legislador não estabeleceu qualquer vedação para o comércio de mercadoria diversa de medicamento, não havendo óbice ao exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento comercial.

4 - Apelação não provida." (grifos meus)

(AMS nº 2005.61.00.026601-1, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 16/05/2007, v.u., DJU 27/06/2007)

Vale citar, por oportuno, o julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS DE "ALIMENTOS CORRELATOS" LIGADOS À SAÚDE E AO BEM-ESTAR DAS PESSOAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 4º, INCISO IV, DA LEI FEDERAL 5.991/73. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os produtos comercializados pela recorrida se encartam na definição dada pela legislação de regência (art. 4º, IV, da Lei 5.991/73) e reconhecida pelo acórdão recorrido a respeito dos "produtos correlatos" que podem ser comercializados por farmácias e drogarias. Referem-se a produtos preponderantemente ligados à proteção à saúde e ao bem-estar das pessoas, tais como leite em pó, alimentos para crianças e produtos dietéticos. Portanto, pela análise do caso concreto, o acórdão atacado não contraria a Lei Federal citada ou tampouco lhe nega de vigência.

2. (...).

3. (...)."

(REsp 1105031/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 4/8/2009, v.u., DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : ALERTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP212850 VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00101096720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em mandado de segurança impetrado por ALERTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME. em que objetiva a emissão dos Certificados de Regularidade a fim de que suas atividades negociais não sejam obstadas.

Sustenta o impetrante que a negativa em fornecer referido certificado se deve ao fato de comercializar produtos de conveniência, tais como barras de cereais, balas, pilhas e refrigerantes, entre outros.

A sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada expeça os certificados de regularidade para todos os estabelecimentos da impetrante, desde que o único óbice seja o comércio de produtos alheios ao ramo farmacêutico.

O Conselho, em suas razões de apelo, sustenta, que a Lei Estadual n. 12.623/2007 extrapola os limites da competência suplementar dos Estados prevista na Constituição Federal, razão pela qual pugna pela submissão da questão ao Órgão Especial desta Corte, a fim de se declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do referido diploma legal. Aduz, ainda, que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico por farmácias e drogarias contraria o disposto nos artigos 4º, inciso XI e 55 da Lei n. 5.991/1973, bem como a Resolução RDC/ANVISA n. 173/2003.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

De fato, no que concerne à possibilidade de comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico, deve-se examinar, em primeiro lugar, os conceitos de farmácia, drogaria e "drugstore" presentes no artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973, in verbis:

"Art 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Loja de conveniência e "drugstore" - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados"

Da leitura do dispositivo supra transcrito, observa-se que não há qualquer vedação legal expressa para o exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento, não podendo esse fato, por si só, obstar a expedição dos Certificados de Regularidade e de Responsabilidade Técnica, desde que cumpridas as exigências da Lei nº 3.820/1960 (presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento) e da legislação sanitária (armazenamento dos produtos de forma adequada).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, consoante ilustra o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DRUGSTORE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

1 - Os requisitos elencados no art. 23 foram plenamente atendidos pela impetrante.

2 - O artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973 traz o conceito de farmácia, drogaria e "drugstore".

3 - O legislador não estabeleceu qualquer vedação para o comércio de mercadoria diversa de medicamento, não havendo óbice ao exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento comercial.

4 - *Apelação não provida.*" (grifos meus)

(AMS nº 2005.61.00.026601-1, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 16/05/2007, v.u., DJU 27/06/2007)

Vale citar, por oportuno, o julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS DE "ALIMENTOS CORRELATOS" LIGADOS À SAÚDE E AO BEM-ESTAR DAS PESSOAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 4º, INCISO IV, DA LEI FEDERAL 5.991/73. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os produtos comercializados pela recorrida se encartam na definição dada pela legislação de regência (art. 4º, IV, da Lei 5.991/73) e reconhecida pelo acórdão recorrido a respeito dos "produtos correlatos" que podem ser comercializados por farmácias e drogarias. Referem-se a produtos preponderantemente ligados à proteção à saúde e ao bem-estar das pessoas, tais como leite em pó, alimentos para crianças e produtos dietéticos. Portanto, pela análise do caso concreto, o acórdão atacado não contraria a Lei Federal citada ou tampouco lhe nega de vigência.

2. (...).

3. (...)."

(REsp 1105031/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 4/8/2009, v.u., DJe 31/08/2009).

Por fim, não merece guarida o pleito concernente à submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, para que se declare a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei Estadual Paulista n. 12.623/2007, visto que o referido diploma legal apresenta-se tão-somente como fundamento jurídico embasador do pedido da impetrante, não obrigando o julgador a suscitar a questão da compatibilidade da lei com a Constituição Federal, ainda mais porque ao magistrado cabe decidir de acordo com seu livre convencimento.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007690-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOLD POLITECH FILMES E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP033936 JOAO BARBIERI e outro
No. ORIG. : 00076902820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por NOLD POLITECH FILMES E EMBALAGENS LTDA, em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015036-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015036-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP184926 ANELISA RACY LOPES e outro
No. ORIG. : 00150361320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que UNIVERSO ONLINE LTDA busca afastar a exigência de registro nos quadros do Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Sustenta a parte autora, em síntese, que sua atividade básica cinge-se, tão somente, à prestação de serviços de consultoria, desenvolvimento e elaboração de programas de computador, o que não guarda relação com o exercício de atividades pertinentes à administração.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o réu que a obrigue a manter um técnico em administração como responsável pela empresa, assim como registro dela perante o conselho. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da

causa.

O Conselho Regional de Administração de São Paulo-CRA/SP aduz, em suas razões de apelação, que as atividades desenvolvidas pela empresa autora se enquadram no campo da administração, o que atrai a exigência de manter registro em seus quadros, bem como a designação de um administrador como responsável técnico. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, a Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, como se vê do disposto em seu artigo 1º, que abaixo transcrevo: *"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

O exercício da profissão de administrador está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração".

A respeito do tema, já se pronunciou esta Corte no seguinte sentido:

"(...)qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social. Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração".

(AC nº 0023136-59.2008.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 30/01/2014).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despiciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. n.º 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 297456/SP, proc. n.º 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Colhe-se do contrato acostado aos autos que o objeto social da empresa tem por escopo a prestação de serviços pertinentes à informática, à internet, à extranet, hospedagem de websites, banners, exploração comercial de websites, desenvolvimento de novas tecnologias no tratamento das informações digitalizadas através de redes, comércio de softwares e hardware, desenvolvimento de comércio eletrônico, administração de banco de dados próprios e/ ou de terceiros, pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias no tratamento de informações digitalizadas para formação de banco de dados, aquisição, desenvolvimento, produção, customização, representação e venda de software, CDs e outros artigos congêneres por meio eletrônico, comercialização e veiculação de publicidades, a intermediação no comércio de produtos e comercialização de assinaturas por meio eletrônico.

Assim, verificando-se que a administração não é a atividade preponderante exercida pela autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração-CRA.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, cuja ementa abaixo transcrevo:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. 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.

2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam

conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.

3. *A Resolução Normativa nº 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.*

4. *Apelação a que se nega provimento."*

(AC 1327326/SP, proc. nº 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-40.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP297589 ANDRE LUIZ ISRAEL
APELADO(A) : CI E T SOFTWARE S/A
ADVOGADO : SP127439 LUCIANA TAKITO TORTIMA e outro
No. ORIG. : 00016864020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que CI E T SOFTWARE S/A busca afastar a exigência de registro nos quadros do Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Sustenta a parte autora, em síntese, que sua atividade básica cinge-se, tão somente, à prestação de serviços de consultoria, desenvolvimento e elaboração de programas de computador, o que não guarda relação com o exercício de atividades pertinentes à administração.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o réu que a obrigue a manter um técnico em administração como responsável pela empresa, assim como seu registro perante o conselho. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O Conselho Regional de Administração de São Paulo-CRA/SP aduz, em suas razões de apelação, que as atividades desenvolvidas pela empresa autora se enquadram no campo da administração, o que atrai a exigência de manter registro em seus quadros, bem como a designação de um administrador como responsável técnico.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, a Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, como se vê do disposto em seu artigo 1º, que abaixo transcrevo:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

O exercício da profissão de administrador está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração".

A respeito do tema, já se pronunciou esta Corte no seguinte sentido:

"(...)qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social. Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração".

(AC nº 0023136-59.2008.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 30/01/2014).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despiciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica

da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. n° 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 297456/SP, proc. n° 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Colhe-se do contrato acostado aos autos (fls. 19) que o objeto social da empresa tem por escopo prestação de serviços de consultoria, desenvolvimento e elaboração de programas de computador, bem como a implantação e manutenção de sistemas de treinamento e corretagem ou mediação de negócios.

Assim, verificando-se que a administração não é a atividade preponderante exercida pela autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração-CRA.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, cuja ementa abaixo transcrevo:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. 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.

2. **Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.**

3. A Resolução Normativa n° 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1327326/SP, proc. n° 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005176-87.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005176-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 318/1191

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDVALDO FERNANDO BETIM
ADVOGADO : SP199849 RICARDO LORENZI PUPIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051768720134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente no bojo de processo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a incidência do imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente nas épocas próprias em que deveriam ter sido pagos. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Aduz, ainda, ausência de provas necessárias para elaboração dos cálculos de liquidação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

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

O problema da aplicação do "regime de caixa" como momento de exteriorização do fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas, previsto na Lei 7.713/1988, foi objeto de questionamentos quando se tratava de pagamentos acumulados de meses ou anos anteriores, a tal ponto que a jurisprudência se afirmou no sentido da necessidade de reconhecimento do "regime de competência" para que a pessoa física não fosse indevidamente onerada. A questão acerca da forma de incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas ou previdenciárias acumuladas já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido." - Grifei.

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de

origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." - Grifei.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16/02/2012, v.u., DJe 06/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECONHECIDAS EM SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe DE 14/05/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.227.133/RS, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJe DE 19/10/2011, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1262278/SC - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 14/02/2012, v.u., DJe 23/02/2012)

Por conta desses problemas e da orientação jurisprudencial que desafiava o "regime de caixa" previsto originalmente na Lei 7.713/1988, o legislador deu solução adequada e final ao problema ao editar a MP 497/2010, convertida em Lei 12.350/2010, acrescentando o art. 12-A na Lei 7.713/1988, determinando que os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando então o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Reafirmo que essa redação legislativa deu solução correta e razoável ao problema dos rendimentos recebidos acumuladamente, de tal modo que é merecedora de atenção e cumprimento pelas pessoas indicadas em lei para tanto.

O montante devido será apurado em sede de liquidação, não havendo que se falar em ausência de documentos comprobatórios dos valores devidos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018733-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018733-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : IRMAOS GUIMARAES LTDA
ADVOGADO : SP021204 LUIZ SALEM VARELLA CAGGIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em mandado de segurança impetrado por IRMÃOS GUIMARÃES LTDA. em que objetiva a emissão dos Certificados de Regularidade a fim de que suas atividades negociais não sejam obstadas.

Sustenta o impetrante que a negativa em fornecer referido certificado se deve ao fato de comercializar produtos de conveniência, tais como barras de cereais, balas, pilhas e refrigerantes, entre outros.

A sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada expeça os certificados de regularidade para todos os estabelecimentos da impetrante, desde que o único óbice seja o comércio de produtos alheios ao ramo farmacêutico.

O Conselho, em suas razões de apelo, sustenta, que a Lei Estadual n. 12.623/2007 extrapola os limites da competência suplementar dos Estados prevista na Constituição Federal, razão pela qual pugna pela submissão da questão ao Órgão Especial desta Corte, a fim de se declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do referido diploma legal. Aduz, ainda, que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico por farmácias e drogarias contraria o disposto nos artigos 4º, inciso XI e 55 da Lei n. 5.991/1973, bem como a Resolução RDC/ANVISA n. 173/2003.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, não se conhece do agravo retido interposto pelo CRF, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).

Passa-se, em seguida, ao exame do apelo interposto.

De fato, no que concerne à possibilidade de comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico, deve-se examinar, em primeiro lugar, os conceitos de farmácia, drogaria e "drugstore" presentes no artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973, in verbis:

"Art 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Loja de conveniência e "drugstore" - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados"

Da leitura do dispositivo supra transcrito, observa-se que não há qualquer vedação legal expressa para o exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento, não podendo esse fato, por si só, obstar a expedição dos Certificados de Regularidade e de Responsabilidade Técnica, desde que cumpridas as exigências da Lei nº 3.820/1960 (presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento) e da legislação sanitária (armazenamento dos produtos de forma adequada).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, consoante ilustra o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DRUGSTORE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

1 - Os requisitos elencados no art. 23 foram plenamente atendidos pela impetrante.

2 - O artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973 traz o conceito de farmácia, drogaria e "drugstore".

3 - O legislador não estabeleceu qualquer vedação para o comércio de mercadoria diversa de medicamento, não havendo óbice ao exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento comercial.

4 - Apelação não provida." (grifos meus)

(AMS nº 2005.61.00.026601-1, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 16/05/2007, v.u., DJU 27/06/2007)

Vale citar, por oportuno, o julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS DE "ALIMENTOS CORRELATOS" LIGADOS À SAÚDE E AO BEM-ESTAR DAS PESSOAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 4º, INCISO IV, DA LEI FEDERAL 5.991/73. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os produtos comercializados pela recorrida se encartam na definição dada pela legislação de regência (art. 4º, IV, da Lei 5.991/73) e reconhecida pelo acórdão recorrido a respeito dos "produtos correlatos" que podem ser comercializados por farmácias e drogarias. Referem-se a produtos preponderantemente ligados à proteção à saúde e ao bem-estar das pessoas, tais como leite em pó, alimentos para crianças e produtos dietéticos. Portanto, pela análise do caso concreto, o acórdão atacado não contraria a Lei Federal citada ou tampouco lhe nega de vigência.

2. (...).

3. (...)."

(REsp 1105031/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 4/8/2009, v.u., DJe 31/08/2009).

Por fim, não merece guarida o pleito concernente à submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, para que se declare a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei Estadual Paulista n. 12.623/2007, visto que o referido diploma legal apresenta-se tão-somente como fundamento jurídico embasador do pedido da impetrante, não obrigando o julgador a suscitar a questão da compatibilidade da lei com a Constituição Federal, ainda mais porque ao magistrado cabe decidir de acordo com seu livre convencimento.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015239-81.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015239-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LINE SEAL VEDACOES LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00152398120074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LINE SEAL VEDAÇÕES LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A empresa aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de

'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas

para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-88.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LINE SEAL VEDACOES LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00083908820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LINE SEAL VEDAÇÕES LTDA em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos em razão da inclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A empresa aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às

novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS,

Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de

direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GABINETE DE COMUNICACAO COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00357279320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer "[...] a decadência dos débitos com período de apuração de fevereiro/1997 a novembro/1997 constantes das CDAs nºs 80.6.10.051478-20 e 80.7.10.012563-62", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação, "[...], mesmo que seja admitida a 'constitucionalidade' da inscrição na Dívida Ativa sem prévio processo administrativo para a obrigação principal, o mesmo não pode ocorrer com a parcela do débito que advém da multa e juros. Isso porque, essas parcelas do débito não foram, jamais, declaradas ou 'confessadas'" (f. 508); e **(2)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) Da consumação da decadência

Com efeito, a decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

No caso dos autos, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos federais no período entre 02/1997 e 11/1997, referente às CDA's 80.6.10.051478-20 e 80.7.10.012563-62 (f. 486). Houve confissão de dívida com a formalização do pedido de parcelamento em 31/07/2003 (f. 443), com a constituição do crédito a partir desta data.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "*concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres*" (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que não se pode cogitar de decadência, fundada no artigo 173, I, do CTN, se houver a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte, o que, na espécie, se verificou em 31/07/2003, para fatos geradores ocorridos entre 02/1997 e 11/1997 e, portanto, sujeito à contagem do prazo de decadência a partir de 01/01/2003, tendo decorrido, portanto, o lapso legal capaz de inibir ou invalidar, por falta de regular constituição desses créditos tributários, conforme reconhecido pela r. sentença.

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

Não prospera a tese de nulidade da execução, por inexigibilidade do crédito tributário, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

Com efeito, na hipótese foi regularmente constituído o crédito tributário, uma vez que houve a confissão da dívida (TCE), com a apuração e liquidação do valor respectivo, que foi objeto de parcelamento, cuja inadimplência gerou para o Fisco o direito à imediata execução, independentemente de qualquer outra formalidade.

A propósito o seguinte acórdão da 3ª Turma desta Corte, de minha lavra (AC nº 2000.03.99.053991-8, DJU de 13.12.00, p. 180):

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO. DISPENSA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Tratando-se de crédito tributário oriundo de termo de confissão espontânea, com parcelamento descumprido, não se exige processo administrativo para a constituição do saldo devido do crédito tributário, para o ajuizamento da execução respectiva e tampouco para a instrução dos embargos do devedor (...)"

No mesmo sentido, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 94.04.18250-8/PR (DJU de 10.07.96, p. 47202), pelo Tribunal Federal da 4ª Região, conforme revela o acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONFISSÃO E PARCELAMENTO. 1. As certidões de dívida ativa gozam dos atributos de liquidez e certeza, que somente são ilidíveis por prova em contrário, cujo ônus é do embargante. 2. O TERMO de CONFISSÃO e PARCELAMENTO da dívida configura o LANÇAMENTO definitivo, pois nele se reúne todos os elementos a que alude o art. 147 do CTN. 3. Apelação cível improvida."

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído através de termo de confissão espontânea (TCE), visando a parcelamento, que não foi regularmente cumprido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao

principal e multa de mora, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

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

(3) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, 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.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos inadimplidos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-23.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ DE CALCADOS KARLITOS LTDA
ADVOGADO : SP056178 ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007222320114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à extinção, sem mérito, da ação de repetição de indébito fiscal, por ausência de interesse de agir.

Alegou a autora que: (1) impetrou o MS 1999.61.13.002594-7 face à inconstitucionalidade do artigo 17, I, da Lei 9.718/1998, por ampliar alíquota e base de cálculo do PIS/COFINS (artigos 2º, 3º e 8º), sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal, julgado procedente por esta Corte, com trânsito em julgado; (2) atendendo à decisão judicial, a própria RFB confessou haver crédito no valor de R\$ 587.567,16 (atualizado até julho/2007); (3) houve requerimento administrativo em 04/05/2010, acolhido em parte - retificando o trânsito em julgado para 05/03/2007 e o valor para R\$ 576.616,34, "tendo em vista que não fora detectado em seu sistema o pagamento referente ao mês de janeiro de 2004, e, portanto, excluiu do crédito geral o valor de R\$ 10.950,82" -, salientando, ainda, "que o deferimento do pedido de habilitação reconhecido por decisão judicial, transitado em julgado, faz-se necessária conferência junto a livro e documentos fiscais que o contribuinte possui com o objeto de compensar ou não"; (4) "não existe razão porque procrastinar com a efetivação do direito da Autora, mas mesmo assim, quando da propositura da ação de execução de sentença, onde a autora encaminhou o pedido administrativo este fora recebido como habilitação de crédito, como reconhecido por decisão judicial transitada em julgado"; (5) inexistente débito fiscal para ser compensado com tal crédito, mas apenas débitos previdenciários no valor de R\$ 106.979,31; (6) "a partir de 1.04.2008, a dívida do Instituto Nacional do Seguro Social e do FNDE também passou a integrar a dívida ativa da União, e os procedimentos fiscais dos processos administrativos, que determinam e exigem os créditos referentes às contribuições passam a ser regidos pelo Decreto 70.235, de 06.03.1972"; e (7) "não se trata de uma faculdade da Receita Federal do Brasil homologar ou não a compensação. Trata-se de um cumprimento de uma ordem judicial e se ela entende que como pode efetuar a compensação das contribuições previdenciárias de ofício, com fundamento no que dispõe o Código Civil no artigo 368. Se a Receita Federal é aquela que tem competência para planejar, fiscalizar, arrecadar e, inclusive a ela é permitido a compensação de ofício, porque não usa do pressuposto lógico do instituto na compensação que está previsto no dispositivo legal acima citado"; pelo que requereu, nos termos do artigo 165, I, do CTN, "a condenação da ré a restituir a quantia a ser apurada em execução de sentença", com incidência de correção monetária a partir do pagamento indevido, e juros moratórios a partir do trânsito em julgado, ou, "alternativamente", a compensação de ofício do saldo do crédito tributário com os débitos previdenciários.

A sentença extinguiu o processo, sem exame de mérito, por falta de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), fixada verba honorária de R\$ 3.527,00, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do CPC.

Apelou a autora, sustentando seu interesse de agir, pois: (1) não há previsão para pagamento administrativo do crédito, a despeito do previsto nos artigos 5º, LXXVIII, da CF e 24 da Lei 11.457/2007, o que a sujeita à aplicação de juros ao débito fiscal, e à falta de capital de giro; (2) não busca nova declaração do crédito, nem nova discussão acerca do tratado na impetração, mas que a ré seja compelida a pagar o que lhe deve ou a aceitar a compensação com débitos existentes; e (3) o procedimento administrativo em questão encontra-se parado desde 04/06/2010, quando proferida decisão reconhecendo o crédito no valor de R\$ 576.616,34.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença extinguiu o feito, sem exame de mérito, por falta de interesse de agir, considerada a inadequação da via eleita e ausência de pretensão resistida, pois "quando o procedimento administrativo já foi

encerrado, aguardando apenas o pagamento, causa estranheza a propositura da presente ação que visa a repetição do indébito, com fundamento na 'demora no cumprimento de decisão judicial'" (f. 172v).

O interesse de agir, condição da ação, é composto pelo binômio necessidade-utilidade. A ação é necessária quando a parte dela depende para ser atendido o seu direito, e é útil quando se afigura meio adequado para a tutela do direito vindicado.

Na espécie, a autora logrou em mandado de segurança decisão, com trânsito em julgado, reconhecendo determinado crédito (f. 36/87). Propôs, então, execução do julgado, cuja inicial restou indeferida, por inadequação da via (f. 88/95). Pleiteado ressarcimento na via administrativa, em 04/06/2010, o Fisco proferiu a seguinte decisão, devidamente comunicada ao contribuinte (f. 152/9):

"A IN RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, em seu art. 71, determina que na, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitado em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) após prévia habilitação do crédito pela unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

[...]

d) o pedido foi formalizado em 23/04/2010, portanto, dentro do prazo de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da ação judicial, que ocorreu em 05/03/2007; e

[...]

Convém observar, por fim, que na verificação realizada para conferir os dados informados nas planilhas de demonstração do crédito pleiteado não foi encontrado o registro nos sistemas da RFB do pagamento de R\$ 20.517,87, período de apuração 01/2004, informado na planilha fl. 7.

Por todo o exposto, o contribuinte faz jus em parte ao deferimento do presente pedido de habilitação de crédito.

[...]

Para utilizar o crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, formulada pelo Programa PER/DCOMP deverá ser preenchida com as seguintes informações:

[...]

Por fim, salientamos que o deferimento do presente pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado ensejará a posterior conferência junto a livros e documentos fiscais do exato valor do crédito que o contribuinte possui, com o objetivo de se homologar ou não a compensação.

Dê-se ciência deste Despacho ao interessado. Após, archive-se o presente processo, por prazo indeterminado."

Na contestação, ofertada em 07/05/2012, a PFN reconheceu que, *"fndo o processo administrativo de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, encontra-se em análise o Pedido de Restituição apresentado pela requerente"* (f. 148/51), e em contrarrazões de 17/06/2013 ratifica a mesma informação, *"encontra-se em análise o Pedido de Restituição apresentado pela requerente"* (f. 210/2).

Como se observa, verifica-se morosidade administrativa no exame de pedido de restituição fundado em habilitação de crédito, reconhecido por coisa julgada, sem qualquer movimentação desde 16/09/2010 (f. 207), a justificar que a autora se socorra da via judicial.

Contudo, a via própria para tanto não é, evidentemente, a repetição de indébito, em razão da coisa julgada firmada no mandado de segurança quanto ao mérito, e da existência de procedimento administrativo em curso, mas outra própria para imputar ilegalidade e morosidade na conduta fiscal, com a obtenção de tutela específica, condizente com a pretensão material almejada.

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, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-45.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORAIDE DIAS TIRONE
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00005104520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de extinção, sem resolução do mérito, em ação de indenização por danos materiais em imóvel em razão da construção de ferrovia, de propriedade da União, nas proximidades.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da União.

Sustentou a autora que: **(1)** "ao contrário do que fora alegado pela recorrida que se amparou no artigo 8º da Lei 11483/2007 em sede de contestação foi transferido ao **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT)** somente no que tange a propriedade dos bens imóveis, sendo assim, a gestão administrativa é de responsabilidade da recorrida"; **(2)** o DNIT exerce função de órgão executor do Ministério dos Transportes, implantado para desempenhar funções relativas à construção, manutenção e operação da infraestrutura dos segmentos do Sistema Federal de Viação sob administração direta da apelada; e **(3)** segundo dispõe o artigo 2º, I, da Lei 11.483, a União sucedeu as obrigações da RFFSA, sendo parte legítima para figura no polo passivo da presente ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença (f. 75/6):

"Cuida-se de ação indenizatória, no rito ordinário, proposta por ORAIDE DIAS TIRONE em face da UNIÃO, objetivando a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais no prédio edificado no imóvel de sua propriedade, situado no Bairro do Setúbal, no município de Mairinque/SP, objeto da matrícula n. 3.715, do Cartório de Registro de Imóveis de São Roque/SP.

O autor sustenta que o referido imóvel sofreu danos causados pela ferrovia de propriedade da União, instalada nas proximidades do imóvel após a sua construção.

Juntou documentos a fls. 17/39.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita a fls. 49.

Citada, a União apresentou contestação a fls. 55/64, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, rechaçou integralmente a pretensão do autor.

Réplica do autor a fls. 66/70.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a autora requereu a produção de prova pericial e a ré aduziu que não pretende produzir provas.

É o que basta relatar.

Decido.

A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela União deve ser acolhida e o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito.

A Lei n. 10.233/2001, estabelece que:

"Art. 79. Fica criado o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, pessoa jurídica de direito público, submetido ao regime de autarquia, vinculado ao Ministério dos Transportes. Parágrafo único.

O DNIT terá sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais. Art. 80.

Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

[...]

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

[...]

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas; (Redação dada

pela Lei nº 11.518, de 2007)"

Por seu turno, a Lei n. 11.483/2007, que trata da revitalização do setor ferroviário e do encerramento do processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, dispõe que:

"[...]

Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.772, de 2008)

[...]

Art. 8º Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:

I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA;

II - os bens móveis não-operacionais utilizados pela Administração Geral e Escritórios Regionais da extinta RFFSA, ressalvados aqueles necessários às atividades da Inventariança; e

III - os demais bens móveis não-operacionais, incluindo trilhos, material rodante, peças, partes e componentes, almoxarifados e sucatas, que não tenham sido destinados a outros fins, com base nos demais dispositivos desta Lei.

IV - os bens imóveis não operacionais, com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, ressalvados os destinados ao FC, devendo a vocação logística desses imóveis ser avaliada em conjunto pelo Ministério dos Transportes e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispuser ato do Presidente da República. (Incluído pela Lei nº 11.772, de 2008)"

Por outro lado, como asseverado na contestação da ré, o serviço de exploração do transporte ferroviário, em relação ao qual a União figura como concedente, é explorado, na localidade em que ocorreram os danos materiais alegados pela parte autora, pela pessoa jurídica de direito privado ALL - América Latina Logística, a quem incumbe a responsabilidade pela operação do transporte ferroviário, operação esta que se dá mediante a utilização dos bens móveis e imóveis operacionais de propriedade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, pessoa jurídica de direito público, submetido ao regime de autarquia e com personalidade jurídica própria.

Ressalte-se que o inciso I do art. 2º da Lei n. 11.483/2007, invocado pelo autor em sua réplica, refere-se à sucessão da Rede Ferroviária Federal S.A. pela União somente nas ações que já se encontravam em curso na data de início de vigência daquela lei, eis que, obviamente, não há que se falar em sucessão processual em relação às ações ajuizadas posteriormente à extinção da RFFSA. No caso não se trata de relação processual já estabelecida entre a parte autora e a RFFSA antes da extinção desta, mas sim de ação proposta em janeiro de 2010, que deve ser direcionada aos atuais responsáveis pelos imóveis operacionais da ferrovia e pela exploração do serviço de transporte ferroviário.

Portanto, é evidente a ilegitimidade passiva da União para figurar no polo passivo desta ação de conhecimento, eis que não é proprietária dos bens móveis e imóveis operacionais da ferrovia em questão e tampouco é responsável pela operação do transporte ferroviário.

Destarte, ausente a necessária condição da ação concernente à legitimidade passiva, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, é medida que se impõe.

Do exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, ante a reconhecida ilegitimidade passiva da União, com fundamento art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Condene a autora no pagamento de honorários advocatícios à União, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, 4º do Código de Processo Civil, devidamente atualizados na data do efetivo pagamento."

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

De fato, a presente ação somente foi ajuizada em 2010, não sendo aplicável, portanto, a regra do artigo 2º, I, da Lei 11.483/2007, que trata de casos de sucessão em ações ajuizadas até então, e não posteriormente, como ocorrido na espécie.

Por outro lado, a indenização pleiteada no presente feito decorre de danos materiais no imóvel da autora, em razão da exploração e uso da ferrovia, o que poderia, em tese, suscitar discussão em torno de eventual legitimidade, não da própria União, mas, se muito, do DNIT, considerando que os imóveis e os móveis operacionais pertencentes à extinta RFFSA foram transferidos, conforme artigo 8º, I e III, c/c o próprio artigo 2º, II, *fine*, da Lei 11.483/2007, para a citada autarquia federal com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, ré e apelada. Todavia, mais importante é verificar que, no período tratado nos autos, a exploração da linha férrea coube à empresa privada - ALL, como restou esclarecido, sendo que a narrativa, que lastreia o pedido de reparação, refere-se à passagem de composições férreas como causa de trepidações no solo, com efeitos sobre a estrutura do imóvel,

prejudicando, ainda, o sossego dos moradores do local (f. 03).

Resta claro, portanto, que a União não tem legitimidade passiva no feito ajuizado, conforme suficientemente demonstrado pela sentença, não sendo possível invocar, como precedentes, julgados, que se referem à situação fática e jurídica distinta, envolvendo ações anteriormente ajuizadas contra a RFFSA, antes de sua extinção, com sucessão processual pela União (f. 88/92).

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

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-20.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALCHAPAS PERFURADAS E EXPANDIDAS LTDA
No. ORIG. : 00045852020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito

*executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução".
Agravo regimental improvido."*

RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-49.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALDIR FANTINE -ME

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."

RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-56.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019685620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pelo Município de Cordeirópolis/SP em face da extinta RFFSA para cobrança de IPTU.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigos 267, IV, c/c 586, do CPC), diante do reconhecimento da imunidade tributária recíproca.

Alegou-se, em suma, a inexistência da imunidade recíproca, pois o tributo em cobrança possui fatos geradores anteriores à MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.483/2007, devendo o Fundo Contingente criado pela lei em testilha assumir o passivo, sem olvidar que os bens da RFFSA poderão até mesmo ser penhorados, devendo a execução fiscal prosseguir normalmente.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-64.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019616420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pelo Município de Cordeirópolis/SP em face da extinta RFFSA para cobrança de IPTU.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigos 267, IV, c/c 586, do CPC), diante do reconhecimento da imunidade tributária recíproca.

Alegou-se, em suma, a inexistência da imunidade recíproca, pois o tributo em cobrança possui fatos geradores anteriores à MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.483/2007, devendo o Fundo Contingente criado pela lei em testilha assumir o passivo, sem olvidar que os bens da RFFSA poderão até mesmo ser penhorados, devendo a execução fiscal prosseguir normalmente.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-77.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019867720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pelo Município de Cordeirópolis/SP em face da extinta RFFSA para cobrança de IPTU.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigos 267, IV, c/c 586, do CPC), diante do reconhecimento da imunidade tributária recíproca.

Alegou-se, em suma, a inexistência da imunidade recíproca, pois o tributo em cobrança possui fatos geradores anteriores à MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.483/2007, devendo o Fundo Contingente criado pela lei em testilha assumir o passivo, sem olvidar que os bens da RFFSA poderão até mesmo ser penhorados, devendo a execução fiscal prosseguir normalmente.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-48.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO(A) : PAULA MIRANDOLINA DE MELO LOPES
No. ORIG. : 00026314820124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Apelou o Conselho, 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; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim deve se ter como base o valor exato da anuidade e não o patamar

máximo que poderia ser fixado para a anuidade (Art. 6º), sob pena de desvirtuamento da norma legal; (3) a presente execução fiscal está respeitando o novo limite legal fixado para cobrança judicial de créditos dos Conselhos Profissionais, uma vez que a CDA possui 4 anuidades e totaliza débitos de R\$ 743,59, referente a categoria de auxiliar de enfermagem; e (4) trata-se de juízo de conveniência e oportunidade da administração pública a propositura das execuções fiscais em patamar abaixo ao fixado no citado art. 7º, respeitado o mínimo legal estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-76.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00096467620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta à sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, IV, do CPC), declarando nula, de ofício, a CDA, e condenando o município embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8. Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."**

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, taxa de lixo e de sinistro, nos termos da jurisprudência firmada.

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese da nulidade da CDA, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Quanto ao lançamento, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de taxa e tarifas municipais, a remessa da guia de cobrança ao contribuinte basta para comprovar a constituição e aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova da ilegalidade ou nulidade, em razão da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- REsp 1114780, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21.05.2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU : REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, nem a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, invertidos os ônus da sucumbência, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-55.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAE MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004115520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional visando a cobrança de IRPJ, COFINS, PIS-faturamento e multas.

A sentença afastou as preliminares de ilegitimidade passiva e de impenhorabilidade do veículo e julgou improcedentes os embargos, deixando de fixar honorários advocatícios em vista da incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** violação ao devido processo legal, porque não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; **(3)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; **(4)**

inconstitucionalidade da contribuição ao PIS e da COFINS uma vez que "as alterações incluídas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, ao ser editada [sic], trouxe consigo o vício da inconstitucionalidade formal, posto que, desde sua criação, com o Decreto-lei 1940/82, passando pelas Leis 7691/88, 7787/89, 7894/89, 8147/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9090/95, até a promulgação da Lei nº 9718/98 e 10684/03, o PIS e o FINSOCIAL (Cofins) vem sofrendo questionamentos, fato esse que somente poderia ser alcançada em sede de lei complementar", não se podendo alegar que as referidas leis tenham alterado o art. 165, V (CF/69) e 195, I, da CF/88; e (5) excesso de execução pela incidência dos juros de mora, multa moratória e taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado usado pela PFN, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) A inexistência da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos

documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(4) A validade da incidência de multa moratória no débito vencido

Tem expressa previsão legal a incidência de multa moratória sobre débitos vencidos e não pagos, cuja aplicação, por se tratar de encargo legal, que se expressa no título executivo, não se sujeita a lançamento específico, vez que integrado, legalmente, no lançamento a que sujeito o próprio tributo, em si, cuja validade, no caso concreto, foi reconhecida à luz da consolidada jurisprudência.

(5) A constitucionalidade do PIS e da COFINS

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade das Leis 10.637/02 e nº 10.833/03, que instituíram o regime fiscal da não-cumulatividade na tributação do PIS/COFINS, com majoração das respectivas alíquotas, sem violação a qualquer norma ou princípio constitucional:

AMS 2005.61.00.029682-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 06.04.10: "TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Agravos retidos da União Federal e da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expreso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC. II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. X - Apelação da impetrante improvida."

AMS 2004.61.00.009552-2, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 16.11.10: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03 - IMPUGNAÇÃO RESTRITA À ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. Na presente ação se pretende afastar a Lei nº 10.833/03 apenas no que se refere à alíquota devida pelas empresas submetidas ao recolhimento da COFINS pela regra da não-cumulatividade, não sendo postulado o afastamento das demais regras estabelecidas na mesma lei. A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta

ação. Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços. Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente. Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I. A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária. Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional). Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade. Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais

impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, e relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência. A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. Apelação improvida." AMS 2003.61.00.009919-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 24.05.10: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. 1 - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições. 2 - A Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. 3 - Ademais, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. 4 - Com efeito, não merece prosperar a inconformidade da impetrante, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar ou de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.637/02. Tampouco que a mesma tenha violado o art. 246, da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 5 - Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal a que se refere o § 6º, do art. 195, da Constituição Federal, tendo sido computado tal prazo a partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002. 6 - Apelação não provida."

AMS 2004.61.00.010937-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 08.03.10: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ALÍQUOTA DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento). 3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 10. O

próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2004.61.03.007406-5, Rel. Juiz Conv. ELIANA MARCELO, DJU 10.10.07: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. 2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. 4. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. 5. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. 6. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 7. O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. 8. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 9. Apelação da Impetrante improvida."

(6) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade

específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(7) SELIC como juros de mora

A propósito, consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Carta Federal, na redação antes vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme constou da Súmula 648 e, posteriormente, da Súmula Vinculante 7: "**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.**". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando

apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 02.12.05; RE 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 09.05.05; RE 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 19.08.05; e AI 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos inadimplentes fiscais, com o advento da Lei 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

RESP 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

AC 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 21/03/2005).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-10.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANESIO DA PONTE espolio
ADVOGADO : SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : SERGIO PARTEZANI
INTERESSADO(A) : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA
No. ORIG. : 00013021020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a "[...] prescrição dos tributos e multas cujos fatos geradores se deram nos anos de 1996 e 1997, prosseguindo-se apenas em relação à cobrança dos tributos e multas cujos fatos geradores ocorreram no ano base de 1998", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) conforme consta na própria CDA impugnada, a constituição definitiva se deu a partir de auto de infração, tendo o contribuinte sido deste notificado em 29/08/2002; (2) não se poderia considerar que os créditos referentes às competências de 1996 e 1997 foram constituídos por entrega de declaração, quando consta expressamente no processo administrativo respectivo a existência de omissão quanto a entrega das DCTF's de diversas filiais e, relativamente ao ano de 1997, da própria matriz; (3) é inequívoco que a constituição dos créditos tributários foi realizada mediante a atividade administrativa de lançamento, realizada de ofício nos termos do artigo 149 do CTN; e (4) tendo os créditos tributários em questão sido constituídos definitivamente em 29/08/2002, com a notificação do sujeito do sujeito passivo quanto à lavratura do auto de infração, evidente a inocorrência da prescrição, porquanto a execução fiscal foi ajuizada em 05/09/2003, mesma data em que proferido o despacho citatório da sociedade executada.

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, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial

para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 29/08/2002 (f. 28/44), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 05/09/2003 (f. 26), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-93.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANIBAL EMILIO MOCO HERNANDEZ
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042179320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar "*o direito de reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos da reclamação trabalhista 2047/89, que foi calculado de forma 'global', determinando que deverá ser apurado 'mês a mês', observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual*", e que os valores serão apurados em execução de sentença, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o contribuinte, alegando, requerendo a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados entre 10% e 20%, nos termos do artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em preliminar ocorrência de prescrição quinquenal e, no mérito, que:

(1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, nos termos dos artigos 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/1992, e 43 do CTN.

Com 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 Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "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."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "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."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E

ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/1992, e 43 do CTN, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Havendo direito ao recálculo e à repetição do que cobrado a maior, cabe tratar da prescrição, destacando 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, DJE 11/10/2011, 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**, conforme acórdão, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

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 as 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).

Na espécie, a ação foi ajuizada em **07/11/2011** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação. Desse modo, tendo em vista que a retenção do imposto de renda ocorreu no decorrer do **ano de 2006 (f. 42)**, verifica-se que a prescrição atingiu quase que a totalidade dos valores a serem repetidos.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação do autor.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000612-08.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROMILDO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006120820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; e que o valor integral das despesas com honorários advocatícios sejam deduzidas da renda tributável auferida.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar "**a não-incidência do imposto de renda (ano base 2008) sobre os juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista e; ainda, que, os valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença trabalhista (Processo 01518-2001-056-15-00-5), devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência)**", e autorizar a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de

renda, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, a possibilidade de dedução integral dos honorários advocatícios, com a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, em conformidade com o artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, que: (1) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, nos termos dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/1992, 38, 56 e 640 do RIR/1999 e 43 do CTN; e (2) a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois possuem natureza remuneratória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "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."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "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."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios

rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/1992, 38, 56 e 640 do RIR/1999 e 43 do CTN, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 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. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso

concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (g.n.)

APELREEX 2008.70.10.001051-0, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 23/09/2009: "TRIBUTÁRIO. IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. 1. Sobre as verbas remuneratórias pagas a destempo por força de ação judicial, incide Imposto de Renda, o qual deve ser calculado da mesma maneira que o seria se o pagamento tivesse acontecido de forma regular, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária. 2. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Tem natureza indenizatória o adicional de transferência pago ao empregado, previsto no art. 469, § 3º, da CLT. 4. Férias não gozadas, incluindo o adicional constitucional de 1/3, não configuram renda ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Sua conversão em pecúnia caracteriza compensação (indenização), não cabendo incidência do Imposto de Renda. 5. Deve ser observada a proporcionalidade entre a fração efetivamente tributável dos valores recebidos acumuladamente em ação judicial e a parcela dos honorários advocatícios passíveis de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda, incidente nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.713/99." (g.n.)

Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

Desse modo, não cabe a dedução integral dos honorários advocatícios, conforme jurisprudência consolidada.

Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

No tocante à sucumbência, não pode ser acolhida a pretensão do autor, para efeito de majoração, uma vez que a sentença, em relação ao *quantum*, decidiu em conformidade com os critérios do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, no entanto, em se tratando de repetição de indébito, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa, como determinado pela sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença,

nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020810-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00208106820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por ocorrida em ação proposta em face do Banco Central do Brasil, com vistas a declarar a nulidade do julgamento proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Alegou a autora, em suma, que (1) foi contratada para execução de auditoria independente nas demonstrações financeiras do Banco Noroeste S/A (atual Banco Santander S/A), nos anos de 1995 a 1997; (2) em razão do aumento da defasagem de datas na conciliação bancária, a autora "*estendeu os procedimentos de auditoria referentes às disponibilidades no exterior em moeda estrangeira (fls. 1591 e 1469), de modo a torna-los mais abrangentes (fls. 1472)*"; (3) constatando a inexistência de documentação para suportar o registro de movimentação de valores efetuados na Agência Ilhas Cayman do Banco, "*o que lhe permitiu identificar e quantificar as insubsistências ativas no início do exercício de 1998*", comunicou tal fato ao Banco Noroeste, ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários; (4) a partir da identificação da fraude contra o Banco Noroeste, foram iniciados diversos procedimentos administrativos e judiciais para apurar a responsabilidade dos controladores e acionistas do Banco Noroeste S/A; (5) no procedimento administrativo 9800877835, instaurado pelo Banco Central, a autora foi acusada de: "*a) não apurar, no desempenho de suas funções de auditor independente, discrepâncias significativas entre os saldos registrados na conta DEME - Depósitos no Exterior em Moedas Estrangeiras - correspondente ao saldo registrado na Matriz do Banco Noroeste junto à sua Agência Grand Cayman - com saldos efetivamente existentes no passivo daquela agência, registrados na conta DUE TO HEAD OFFICE - DEMAND (...); e b) apesar de solicitado por meio de expediente (...), não foram fornecidos ao Banco Central do Brasil cópias dos papéis de trabalho relativos às áreas afetadas pelas irregularidades*"; (6) após recurso voluntário, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, reconheceu a favor da autora que: "*a) a fraude perpetrada contra o Banco Noroeste S/A não era de fácil identificação; b) para ela concorreram funcionários graduados pelo banco, que gozavam de prestígio e confiança dos diretores da instituição, cuja escolha e supervisão dependiam exclusivamente da direção do banco; c) em três oportunidades a Autora (empresa de auditoria) fez constar críticas sobre o sistema de conciliação das contas e depósitos da agência do banco no exterior; d) essas críticas chegaram ao conhecimento da Direção de Contabilidade do Banco, que indicou não haver prioridade na revisão dos procedimentos; e) a Autora formalizou ao Banco Central e à CVM a descoberta da fraude como ato seu e não da administração do banco; e f) mesmo antes da atuação da Autora como empresa de auditoria da agência do banco no exterior, irregularidades foram apontadas naquela unidade, sem que a direção do Banco pudesse justificá-las*", afastando a condenação feita pelo Banco Central do Brasil, entretanto, por entender que a autora conviveu com as irregularidades, sem realizar as circularizações necessárias e sem a utilização de extratos com datas uniformes para fins de apuração das efetivas disponibilidades, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a multa para R\$ 50.000,00; e (7) a condenação imposta pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional não corresponde à acusação formulada contra

a autora, sendo ilegal e inadequada aos fatos e às provas do procedimento administrativo.

A autora efetuou o depósito do valor da multa (f. 781).

Em aditamento à inicial, a autora requereu a inclusão da União Federal no polo passivo da ação, o que foi deferido (f. 795/6).

A sentença julgou procedente o pedido para anular o julgamento proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para fazer constar da sentença que o valor depositado deverá ser levantado pela autora após o trânsito em julgado da sentença (f. 1122).

O BACEN também opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pelo seu caráter infringente (f. 1130/3).

Apelou o BACEN, alegando, em suma, (1) a necessidade do conhecimento e apreciação da remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC; (2) a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo a legitimidade passiva exclusiva da União; (3) a correlação entre o fato apurado e a punição administrativa presente na decisão administrativa proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional; (4) a independência da decisão administrativa em relação às decisões proferidas nos processos cível e criminal. *"Deve ser feita a devida correção à interpretação adotada na sentença recorrida, relativamente à imputação atribuída ao recorrido no processo administrativo. Contrariamente ao que entendeu o I. Julgador, não foi atribuída ao recorrido responsabilidade pelo dinheiro desviado ou pelo 'rombo financeiro' do Banco Noroeste, sendo irrelevante para a apuração do ilícito administrativo, tenha ocorrido em processos judiciais, decisões isentando-o dos prejuízos causados ao Banco Noroeste. (...) para apuração do ilícito administrativo pela administração, basta o conhecimento do descumprimento de um dever para a sua caracterização, independentemente de se verificar lesão imediata a algum bem jurídico concreto. Adotar o fundamento da decisão criminal que entendeu não haver justa causa para a continuidade da ação penal em relação aos auditores (pessoas físicas) não se referindo à pessoa jurídica contra a qual foi imputado ilícito administrativo é ofender a independência das decisões proferidas na esfera administrativa. A não ocorrência de ilícito penal não impedirá a punição administrativa. (...) o mesmo se diga em relação à improcedência do pedido de indenização por prejuízos causados ao Banco Noroeste (Proc. 99.042.264-0)";* (5) a necessidade da prolação de outra decisão pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional; e (6) a redução dos honorários advocatícios, em caso de manutenção da sentença.

A União também apelou, alegando: (1) *"a decisão administrativa proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, não viola o princípio de correlação entre o fato apurado e a punição administrativa. A decisão considera a ora apelada responsável por infração menos grave do que a imputação que lhe havia sido feita. Não se trata de infração nova, desconhecida da PRICEWATERCOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e que poderia ferir o contraditório e a ampla defesa. Ao contrário, trata-se de acusação conhecida relativa a irregularidades e deficiências de menor gravidade, mas que a apelada não agiu como deveria fazê-lo";* (2) a independência das instâncias cível, penal e administrativa; (3) a necessidade de nova decisão a ser proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro, em caso de manutenção da sentença; e (4) a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente aprecio a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil.

A autora na presente ação busca a anulação de decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi criado pelo Decreto 91.152/1985, sendo classificado como órgão de deliberação de segundo grau, pertencente ao Ministério da Fazenda, com a finalidade de julgar, em segunda e última instância, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas, consoante dispõe o art. 1º e parágrafo único do Decreto 91.152/1985.

Posteriormente, o Decreto 1.935/1996, dispondo sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, trouxe, em anexo, o respectivo Regimento Interno que estabeleceu a sua competência, organização e funcionamento. O art. 3º do Regimento Interno dispõe sobre a competência do CRSFN para julgar, em segunda e última instância, os recursos de decisões do Banco Central do Brasil.

Dessa forma, a legitimidade passiva para a presente ação é do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, entretanto, sendo órgão do Ministério da Fazenda cabe, portanto, à União a defesa de seus interesses, consoante entendimento jurisprudencial:

RESP 200901360949, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/03/2012: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MULTA APLICADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL E MINORADA PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CRSFN. 1. Cinge-se a controvérsia em saber de quem é a legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda judicial que visa anular penalidade

aplicada pelo Bacen e revista pelo CRSFN. 2. O CRSFN é um órgão colegiado judicante de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, e tem por finalidade o julgamento administrativo, em última instância, dos recursos contra as decisões mencionadas no art. 3º do Decreto nº 1.935/96, entre as quais as decisões do Bacen. 3. Trata-se, portanto, de instância administrativa recursal, com competência para análise de recursos oriundos de variados órgãos e entidades componentes do sistema financeiro, sendo certo que a sua atuação tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas. 4. Não há como negar que, havendo recurso, é o CRFS quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo Bacen, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia. 5. Desta forma, discutindo-se penalidades impostas pelo Bacen no exercício de seu poder de polícia, as quais tenham sido reapreciadas pelo CRSFN em grau de recurso, é deste a legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Porém, sendo um órgão da União, desprovido, portanto, de personalidade jurídica, caberá à este ente público (União Federal) tal mister. 6. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Bacen nos autos."

AMS 00018604020064036100, Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 10/04/2015: "DIREITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MULTA APLICADA PELO BACEN. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO INTERNACIONAL - CRSFN, RATIFICANDO A APENAÇÃO (CARÁTER SUBSTITUTO). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA PARA MANDAMUS ONDE SE DISCUTE TAL PENA. IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DE MÉRITO. 1. No caso, o BACEN impôs multa à impetrante, com base no art. 23, § 3º, da Lei nº 4.131/62, por declaração falsa em contrato de câmbio. A defesa apresentada à autarquia foi rejeitada e a impetrante interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, que manteve a decisão de primeiro grau no sentido de aplicar-lhe pena pecuniária. Destarte, a decisão que supostamente atinge direito da empresa é aquela proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, órgão do Poder Executivo Federal vinculado ao Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça/STJ, a atuação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional como órgão revisor "tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas", já que, havendo recurso, "é o CRFS quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo Bacen, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia" (RESP 200901360949, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/03/2012). 3. **A decisão proferida pelo BACEN foi substituída pelo acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, o que determina o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada e do BACEN, e a consequente denegação da segurança, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, restando prejudicado o apelo."**

AC 00162398820034036100, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 24/05/2013: "AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA APLICADA PELO BACEN. DECISÃO PROFERIDA PELO CRSFN EM RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. 1. O ato administrativo ora impugnado é a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, eis que foi esse órgão o prolator da decisão definitiva e que reafirmou a exigibilidade da multa em questão. 2. Os fundamentos de mérito do pedido inicial dizem respeito à decisão proferida pelo CRSFN, eis que estão a impugnar a aplicação da lei que serviu de supedâneo para a decisão proferida em sede recursal (artigo 23, da Lei n. 3.131/62), e não aquela que fundamentou, na origem, o auto de infração lavrado pelo BACEN. 3. **Sendo o ato impugnado de autoria do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, e não do BACEN, é certo que a referida autarquia não possui legitimidade passiva para esta demanda, ainda que tenha sido ela a responsável pela aplicação da multa, na sua origem. Precedentes do STJ e desta Corte.** 4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria o recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores, o que não fez, porquanto todos os precedentes colacionados pelo agravante são anteriores aos citados na decisão agravada, não correspondendo ao entendimento hodierno do STJ e desta Terceira Turma. 5. Agravo inominado a que se nega provimento."

Dessa forma, com relação ao Banco Central do Brasil, a ação merece ser extinta, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, devendo a parte autora arcar com honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No mérito, a autora alega a ausência de correlação entre a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e a acusação feita pelo Banco Central do Brasil.

A propósito, consta dos autos que o Banco Central do Brasil instaurou o processo administrativo 9800877835 em face da autora, em razão das irregularidades cometidas na auditoria efetuada no Banco Noroeste S/A, a saber: "a)

não apuração no desempenho de suas funções de auditor independente de discrepâncias significativas entre os saldos registrados na conta DEME - Depósitos no Exterior em Moedas Estrangeiras - correspondente ao saldo registrado na Matriz do Banco Noroeste junto à sua Agência Grand Cayman - com saldos efetivamente existentes no passivo daquela agência, registrados na conta DUE TO HEAD OFFICE - DEMAND (...); b) apesar de solicitado através do expediente DESPA/REFIS-I-GF-98/166, de 05.06.98, não nos foram fornecidas por essa Empresa cópias dos papéis de trabalho relativos às áreas afetadas pelas irregularidades" (f. 161/2), tendo decidido pela aplicação à autora de duas penas de multa, no valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Consta do acórdão proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional: "*decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional dar provimento parcial ao recurso interposto, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de aplicar (...) pena de multa pecuniária, por ter restado caracterizada uma das duas irregularidades apontadas na peça inicial, reduzindo-se o valor (...) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). É certo que a ora recorrente mesmo tendo apontado deficiências nos controles de conciliação da agência no exterior, aceitou conviver com tais falhas sem realizar as circularizações necessárias e sem utilização de extratos com datas uniformes para fins de apuração das efetivas disponibilidades, malgrado esse fato não tenha o condão de se lhe transferir a responsabilidade pelos desfalques, ainda que no plano da culpa concorrente. Contudo, sob prisma do direito administrativo punitivo, falhas no desempenho das atribuições próprias de empresa de auditoria devem merecer apontamento, daí porque sancionamento de multa pecuniária, mitigada, no valor de R\$ 50.000,00" (f. 165/6).*

O Juízo a quo, assim decidiu: "*Ora, de um exame dos autos, verifica-se que a decisão administrativa proferida fere o princípio da correlação, o qual estabelece a necessidade de correspondência entre a condenação e a imputação, ou seja, o fato descrito na peça inaugural de um processo deve guardar estrita relação com o fato constante na sentença pela qual à parte é aplicada a penalidade, de modo a garantir-se o contraditório e a ampla defesa, consoante o artigo 5º, LV da Constituição Federal. Deveras, a autora teve o seu direito de defesa cerceado, posto que, apesar de ter conhecimento claro das imputações que lhe foram feitas no processo administrativo, culminou tendo para si determinada multa, em sede de recurso administrativo, com base em imputação diversa; o que não se pode tolerar, por não ter havido oportunidade para a autora realizar o contraditório e a ampla defesa, no que se refere à imputação de a autora ter convivido com irregularidades apontadas sem realizar circularizações necessárias e sem a utilização de extratos com datas uniformes para fins de apuração das efetivas disponibilidades" (f. 1.114).*

Na espécie, correto o entendimento do Juízo, no sentido da ausência de correlação entre a imputação e a decisão proferida no acórdão.

Porém, evidentemente, a anulação do acórdão proferido, por vício de correlação, implica a exigência de que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional profira nova decisão sobre o recurso da autora. Neste sentido, o precedente jurisprudencial:

APELREEX 00545148719954036100, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 04/05/2012: "AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO PROFERIDA PELO CRSFN. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DECISÃO ANULADA. 1. O ato ora impugnado é a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, sendo certo que eventual procedência do pedido aqui veiculado terá o condão de determinar ao referido órgão a prolação de nova decisão, que confirmará ou não a multa imposta pelo BACEN. 2. Sendo o ato impugnado da autoria do CRSFN, e não do BACEN, entendo que a referida autarquia não possui legitimidade passiva para ser parte nesta demanda, ainda que tenha sido ela a responsável pela aplicação da multa, tendo em vista que não sofrerá diretamente os efeitos decorrentes da solução a ser dada à lide. 3. O princípio da moralidade exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito que serviram de base para a sua decisão. É princípio de observância obrigatória em qualquer tipo de ato, por se tratar de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos, e a sua não verificação acarreta violação aos princípios da legalidade, da publicidade e da moralidade administrativa. 4. A Lei nº 9.784/99 a ele faz menção expressa no caput do seu art. 2º, sendo que o parágrafo único do referido artigo dispõe acerca da observância obrigatória, nos processos administrativos, dos critérios ali elencados, dentre eles, a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão" (VII). 5. A simples análise da decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é suficiente para concluir não ter sido ela devidamente motivada, uma vez que deixou o referido órgão de demonstrar os fundamentos de fato e de direito, ou seja, as razões que o levaram a concluir pela prática da operação vedada pelo art. 34, IV da Lei nº 4.595/64. 6. Muitas vezes, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Em situações assim, tais atos constituem a motivação da decisão, dela sendo parte integrante. 7. No entanto, não é isto que se verifica em relação à decisão ora impugnada, que se limitou a fazer referência às razões apresentadas pela defesa, não indicando qualquer outro ato no qual possa ter fundamentado o entendimento ali perfilhado. Aqui, não há como, sequer, falar em fundamentação sucinta; o caso é de ausência de fundamentação, razão pela qual merece a decisão administrativa combatida ser anulada. 8. Quanto ao pedido dos autores no sentido de que sejam os

honorários advocatícios fixados em favor do BACEN reduzidos, entendendo ter sido a referida verba correta e moderadamente fixada pelo d. juízo a quo (10% sobre o valor da causa), razão pela qual mantenho os honorários tais como estipulados na d. sentença apelada. 9. Preliminar de legitimidade passiva do BACEN rejeitada. 10. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento."

Como bem lembrado pela União, as instâncias cível, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, a não condenação da autora nas esferas cível ou penal não gera o afastamento de prejudicialidade da prescrição administrativa, salvo situações excepcionálistimas, de que não se incida nos atos.
Nesse sentido:

*ACR 00078179620054036119, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 17/09/2014: "PROCESSUAL PENAL . PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO 1. Agravo Regimental conhecido como agravo legal, interposto contra decisão monocrática do relator que, com fulcro no art. 557 do CPC c.c. art. 3º do CPP e art. 33, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal, não conheceu do recurso de apelação interposto contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida. 2. Valores que tiveram o perdimento declarado na esfera administrativa pela Receita Federal em procedimento fiscal. 3. **As instâncias penal e administrativa são distintas e independentes. A absolvição da acusada na esfera criminal não implica a licitude do numerário apreendido.** Consoante julgamento do processo administrativo nº 10814.021034/2006-11, a ré infringiu o art. 65 da Lei nº 9.069/95, tendo-lhe sido aplicada a pena de perdimento do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 4. Destarte, tem-se que a prestação jurisdicional exauriu-se e a insurgência da acusada diante da decisão da Receita Federal deve ser manifestada perante aquele órgão, faltando-lhe interesse de agir para postular a restituição dos valores apreendidos nesta instância judicial. 5. Os argumentos expendidos no presente agravo não ensejam a modificação do entendimento firmado na decisão monocrática recorrida, notadamente, em relação à ausência de interesse de agir para postular a restituição dos valores nesta instância judicial, uma vez que o perdimento decretado se deu na esfera administrativa . 6. O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil não permite sua aplicação para a repetição de alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do referido artigo, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão se manifestou não é motivo para a sua interposição. 7. Agravo a que se nega provimento."*

Por fim, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, merece ser mantida, em razão da sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN, dando provimento à sua apelação para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a autora em verba honorária na forma supra indicada e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional profira novo julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018961-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP260965 DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
APELADO(A) : MUNICIPIO DE POTIRENDABA SP
ADVOGADO : SP301737 ROGÉRIO ALESSANDRO CHAVES
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 369/1191

condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da execução. Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos".

3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende

reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

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, 14 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003993-95.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039939520064036119 3 Vr GUARULHOS/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:

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **3/8/2004**, visando à cobrança de créditos referentes à COFINS (80.6.04.018626-12 - extinto conforme informação obtida no sistema e-CAC da PGFN) e ao PIS (80.7.04.005294-88) com vencimentos entre 12/2/1999 a 15/7/1999, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **12/5/1999** (nº da decl. 100.1999.80020883) e **12/8/1999** (nº da decl. 100.1999.70084395). O despacho determinado a citação foi lavrado em 1/12/2004 e a efetiva citação ocorreu em 30/3/2005.

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 que os créditos declarados por meio da decl. n° 100.1999.70084395 não foi atingida pela prescrição.

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 n° 106/STJ.

Ademais, 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. 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)

Prosseguindo no julgamento - questões levantadas nos embargos à execução fiscal pelo embargante - verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa n° 80.7.04.005294-88 - em relação aos créditos constituídos por meio da DCTF n° 100.1999.70084395 - especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre

contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim,

Ante o exposto, **dou parcial 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, 14 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-18.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OXI PAULISTA DISTRIBUIDORA DE GASES E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015931820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, aplicando o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 a título de honorários advocatícios.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%.

Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Precedente: **STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.**

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos interpostos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011028-25.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110282520044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo E. STF, com repercussão geral, no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

(STF, RE 576321, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 04/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. A taxa de coleta e remoção de lixo é cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e

divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. 3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria. 4. Embargos de declaração rejeitados.
(TRF3, APELREEX -1863632, processo:0003754-19.2009.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

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, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039882-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ADVOGADO : SP181925 MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA GALVÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
No. ORIG. : 10.00.00005-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que não é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Neste ponto, cabe ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da

Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos".

3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, merece reforma, invertendo-se os honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036411-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TARILU ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP288146 BRUNO LEANDRO DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00029-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória do crédito cobrado da massa falida, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da execução.

Pugna a União a reforma da sentença sustentando, em suma, não ser a hipótese de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto na Lei nº 10.522/02, art. 19, II, §1º, com redação dada pela Lei nº 11.033/04. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, apenas no que tange à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, pois pacífico que na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45 e, com relação aos juros, firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, entendimentos, estes, adotados na r. sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, de se concluir que a União Federal decaiu de parte mínima (exclusão da multa de mora), sendo aplicável a hipótese dos autos o disposto no parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TRF e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP). III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios. IV - Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 910934, processo: 0026654-20.1999.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 11/4/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

- Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correte a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil).

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1054748, processo: 0016572-22.2002.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 06/09/2011)

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, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-49.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
APELADO(A) : ANTONIO CEZAR DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : SP214490 DANIEL SOUZA VOLPE e outro
No. ORIG. : 00026264920094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que o embargante apesar de inscrito no CRECI comprovou que não exerceu a atividade de corretor no período da cobrança.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente de efetivo exercício da profissão.

Assim, uma vez inscrito no conselho profissional o profissional é obrigado a recolher as anuidades.

Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

In casu, como bem explanado na r.sentença, o formal cancelamento da inscrição é posterior às cobranças ora executadas, merecendo, portanto, reforma a sentença.

Neste Sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, correspondentes aos exercícios de 2009 a 2010 e multa eleitoral de 2009. O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo conselho profissional. Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525). A obrigação de pagar as anuidades a conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão. Precedentes desta Corte. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AC - 2048555, processo: 0009410-14.2015.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE. I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado. III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente. IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e incorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC-1846683, processo: 0050047-90.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 28/06/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir

que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC - 1823123, processo: 0009918-67.2009.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Por fim, invertidos os honorários advocatícios, no *quantum* fixado.

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, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-56.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000246-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HELIO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : MS009594 EDNA DE OLIVEIRA SCHMEISCH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002465620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de extinção sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, de ação de indenização por danos morais e morais.

Alegou o autor, na inicial, que, após cumprir condenações impostas pela Justiça Eleitoral, foi preso algumas vezes porque não "baixados" no sistema os mandados de prisão, tendo sido demitido em virtude das prisões e impedido de acompanhar sua filha, paciente com problemas renais, sofrendo constrangimento ilegal e danos morais e materiais em virtude do ocorrido.

A sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, com a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando o autor às custas processuais e verba honorária de mil reais, suspensos enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da justiça gratuita.

Apelou o autor, sustentando: (1) os danos sofridos, em decorrência de ainda constar do "rol dos culpados", foram demonstrados na inicial; (2) a Justiça Estadual emitiu contramandados de prisão, solicitando recolhimento dos documentos "em aberto", porém o sistema INFOSEG continua a registrar dois mandados "em aberto"; (3) na esfera administrativa, a 43ª Zona Eleitoral deveria excluir do sistema os mandados em aberto; (4) a apelada efetuou sua prisão, de forma precipitada e irregular, não confirmou as informações junto ao Estado de origem e ainda, quando o Estado lhe informou que não havia mandados em aberto, ou seja, que se tratava de erro de informações do INFOSEG, não tomou providências para imediata soltura; e (5) a prisão foi feita pela Polícia Rodoviária Federal, que ignorou seus pedidos de consulta junto ao TJMS e TJBA, donde a inquestionável ilegitimidade passiva da ré, pois os agentes da PRF, sabendo da possibilidade de erros no sistema, não tiveram o devido cuidado de buscar outros meios mais eficientes e seguros para determinar a prisão, além do que os dados do INFOSEG são de responsabilidade da Secretaria Nacional de Segurança Pública, órgão da União.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da União pelos seguintes fundamentos (f. 114/6):

"(...)

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União deve ser acolhida.

Da leitura da inicial, extrai-se que a demanda cinge-se ao pleito de indenização por danos morais e materiais advindos das prisões e detenções supostamente ilegais ocorridas entre os anos de 2005 a 2010, causadas por

mandados de prisão em aberto.

É legitimado passivo aquele que possui o dever de suportar as consequências da demanda; portanto, está presente a condição da ação de legitimidade ad causam quando verificada a pertinência subjetiva da ação. No caso em tela, os mandados que se encontravam em aberto eram originários de processos contra o autor na Justiça Estadual, conforme informações prestadas pelo Juiz Eleitoral da 43ª Zona (fls. 68/69).

Portanto, independentemente do agente que cometeu o ato supostamente, ele apenas o fez em razão de mandado de prisão em aberto da Justiça Estadual.

Por outro lado, não há falar em responsabilidade da União apenas pelo fato de que a prisão/detenção ocorreu por um agente federal, que agiu em conformidade com suas atribuições, em cumprimento de ordem judicial emanada da Justiça Estadual.

Ancorando tal entendimento, segue a jurisprudência pátria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 267, VI, DO CPC. ERRO JUDICIÁRIO COMETIDO PELO ESTADO DE RONDÔNIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. AUTONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PODERES ESTATAIS (EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO) PRÓPRIOS. UNIÃO NÃO É PARTE LEGÍTIMA A INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE. 1 - O ente público responsável pelos atos narrados na inicial é o estado de Rondônia e não a União Federal, o que inclusive afasta a competência da justiça federal para julgar esta demanda. 2 - O apelante atribuiu uma interpretação errônea ao dispositivo constitucional previsto no art. 2º da Carta Maior, ao entender que o poder judiciário do estado de Rondônia pertence, em última instância, à União, quando na verdade são poderes independentes entre si, por força da autonomia federativa conferida constitucionalmente aos entes públicos. 3 - Ora, se a presente ação visa a condenação da Justiça do estado de Rondônia ao pagamento de indenização por danos morais, deve o autor propô-la perante a justiça estadual de Rondônia, que é o órgão competente para o julgamento da lide, pois, repita-se, o poder judiciário de Rondônia não está vinculado à União Federal. 4 - Isto posto, irretocável a sentença que extinguiu o processo por falta de legitimidade passiva da União para integrar a lide, pois os fatos deduzidos na inicial não são de responsabilidade da União Federal, mas sim imputáveis ao poder judiciário do estado de Rondônia que decretou o mandado de prisão preventiva contra o autor, lhe causando prejuízos de ordem moral. 5 - Não satisfeita uma das condições da ação, a extinção do processo sem julgamento de mérito é medida que se impõe, por força do art. 267, VI, do CPC. 6 - Apelação conhecida e improvida. (Processo AC 200751010058120 AC - APELAÇÃO CIVEL - 437266 Relator(a) Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::20/07/2009 - Página::72).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1 - Art. 3º do CPC que dispõe que, para propor ou contestar ação, é necessário ter legitimidade e interesse processual. Na mesma linha normativa, preceitua o art. 267, VI, do CPC, que o processo será extinto sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. 2 - Legitimidade passiva "ad causam" que é condição da ação, a qual diz respeito à pertinência subjetiva com o objeto da demanda, de forma que, em havendo relação jurídica de direito material envolvendo alguns sujeitos de direito, eventual discussão quanto àquela relação jurídica que possa porventura gerar determinado conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida terá como protagonistas, no plano processual, aquelas pessoas envolvidas na lide, que figurarão, em princípio, como Autores ou Réus, inserindo-se naturalmente no raio de eficácia subjetiva da sentença pertinente. 3 - Autor que atribuiu ao Promotor de Justiça e ao Juiz de Direito da Comarca de Guaiúba as supostas irregularidades verificadas durante a tramitação da ação penal em que respondeu pelos delitos dos arts. 12, caput e 14, da Lei nº 6.368/76. 4 - Participação dos agentes da Polícia Federal na operação, que se limitou à realização das diligências cabíveis, na hipótese de prisão em flagrante, como a lavratura do auto, a oitiva dos condutores, testemunhas e conduzido, a comunicação ao Juiz competente, entre outras providências, tudo no estrito cumprimento do dever legal. 5 - Inexistência de respaldo legal para que se considerassem agentes federais autoridades como o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito que atuaram no caso, sob pena de se consagrar verdadeira subversão ao esquema organizatório-funcional estabelecido na Constituição da República. 6 - União Federal que carece de legitimidade passiva "ad causam" para figurar no pólo passivo da demanda, o que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito. Manutenção da decisão. Apelação Cível improvida. (Processo AC 200981000001260 AC - Apelação Cível - 544344 Relator(a) Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Terceira Turma Fonte DJE - Data::23/04/2013 - Página::249).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO DE PESSOA HOMÔNIMA DE DEPOSITÁRIO INFIEL. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA.

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO. QUESTÃO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. NÃO HÁ CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA A SER IMPUTADA À UNIÃO PELO EVENTO DANOSO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Não há carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido se a causa de pedir encontra-se fundada na falha do serviço judiciário, não havendo erro judiciário stricto sensu. 2. A legitimidade para a causa deve ser aferida de acordo com as assertivas do autor na inicial. Dizer se há responsabilidade da União em razão de suposta falha na expedição do mandado de prisão pela Justiça laboral é matéria que se confunde com a questão meritória. 3. O ente estatal só está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo uma prisão ilegal. 4. O autor foi preso, após haver se envolvido em uma briga comum, por agentes da polícia militar do Estado de Minas Gerais, assim, por servidores públicos estaduais, permanecendo custodiado em decorrência do cumprimento equivocado de mandado de prisão expedido pela Justiça do Trabalho. 5. Responsabilidade da União afastada por ausência de causalidade direta e imediata no evento danoso. 6. Recurso de Apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento. Sentença reformada. (Processo AC 200638020043156 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638020043156 Relator(a) JUIZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:25/03/2013 PAGINA:85).

PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. PRISÃO E SOLTURA DETERMINADAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORDENADA DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. O juiz pode reconhecer de ofício a ilegitimidade de parte em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do art. 267, 3º, do CPC. A União é parte ilegítima em ação indenizatória por suposto erro judiciário cometido pela Justiça Estadual, decorrente de indevida decretação de prisão preventiva, ainda que os autos tenham sido remetidos posteriormente à Justiça Federal, que absolveu o acusado. Sentença que se anula de ofício, decretando-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da União. Apelação prejudicada. (Processo AC 200641000009230 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200641000009230 Relator(a) JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:18/12/2008 PAGINA:521).

Assim, resta clarividente a ilegitimidade da União para suportar eventual condenação em ressarcimento de danos morais e materiais advindos da omissão no recolhimento, pela Justiça Estadual, dos mandados de prisão em aberto em nome do autor. (...)"

Primeiramente, cabe destacar a inexistência de prova documental idônea de que a prisão ilegal teria sido feita por agentes da Polícia Rodoviária Federal, até porque o que consta dos autos, a propósito, é apenas a impressão de suposta notícia que teria sido publicado na rede mundial de computadores (f. 26) que, no entanto, não possui validade probatória, pois desprovido de oficialidade e, além do mais, sequer resta possível aferir sua autenticidade, sequer existindo o endereço eletrônico do qual teria sido extraída.

Ainda que houvesse tal comprovação, teria sido feita, de acordo com a narrativa, em virtude da constatação de mandados de prisão em aberto no sistema INFOSEG, que configura banco de dados cuja consulta é legítima para levantar antecedentes criminais de denunciados (MS 26.593, Rel. Min. Carlos Britto, e HC 87.571 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes), não gerando omissão, para efeito de imputação de responsabilidade, a falta de consulta a outros sistemas de dados em razão da possibilidade de erros, como alegado.

Também manifestamente infundada a alegação de que os dados do INFOSEG são de responsabilidade da Secretaria Nacional de Segurança Pública para efeito de gerar legitimidade passiva da União, em razão da existência de mandado de prisão em aberto no sistema. Assim porque assente que o INFOSEG reúne informações de sistemas referentes a veículos, condutores e armas, sendo os dados disponibilizados aos usuários, de acordo com o perfil de acesso, a partir diretamente das bases do Sinarm, Renach e Renavam. Nos termos do art. 12, X, do anexo I, do Decreto 6.061/2007, cabe à Secretaria Nacional de Segurança Pública, implementar, manter, modernizar e dirigir o sistema:

"Art. 12. À Secretaria Nacional de Segurança Pública compete:

X - implementar, manter, modernizar e dirigir a Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização - Rede Infoseg" (Redação dada pelo Decreto nº 6.138, de 2007)

No entanto, o lançamento de dados no sistema é realizado por cada ente público, que também é responsável por atualizar os dados enviados à base nacional, conforme estabelece os dispositivos do Decreto 6.138/07, que instituiu a Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização - Rede INFOSEG:

"Art. 1º Fica instituída, no âmbito do Ministério da Justiça, a Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização - Rede Infoseg, com a finalidade de integrar, nacionalmente, as informações que se relacionam com segurança pública, identificação civil e criminal, controle e fiscalização, inteligência, justiça e defesa civil, a fim de disponibilizar suas informações para a formulação e execução de ações governamentais e de políticas públicas federal, estaduais, distrital e municipais.

Art. 2º Poderão participar da Rede Infoseg os órgãos federais da área de segurança pública, controle e fiscalização, as Forças Armadas e os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, e, mediante convênio, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 1º O Ministério da Justiça fica autorizado a celebrar convênio com empresas públicas que têm por finalidade a prestação de serviço de processamento de dados aos órgãos e entes de que trata o caput, vedada a utilização por essas empresas dos dados e informações da Rede Infoseg para finalidades próprias ou diversas daquelas relacionadas ao serviço de processamento de dados prestados aos referidos órgãos e entes.

§ 2º O convênio de que trata este artigo atribuirá aos convenientes a obrigação para que, dentro de suas respectivas competências, gerenciem e atualizem on line seus respectivos dados, disponíveis para consulta via Rede Infoseg.

Art. 3º A Rede Infoseg poderá disponibilizar informações nacionais de estatística de segurança pública e de justiça criminal, dos cadastros nacional e estaduais de informações criminais e de identidade civil e criminal, de inquéritos, de mandados de prisão, de armas de fogo, de veículos automotores, de processos judiciais, de população carcerária, de Carteiras Nacionais de Habilitação, de passaportes de nacionais e de estrangeiros, de Cadastros de Pessoas Físicas e Jurídicas e outras correlatas.

Parágrafo único. A Rede Infoseg poderá agregar e disponibilizar dados de outras fontes, desde que relacionadas com segurança pública, controle e fiscalização, inteligência, justiça, identificação civil e criminal e defesa civil.

Art. 4º A Rede Infoseg contará com recursos da União e apoio técnico dos órgãos públicos responsáveis pelos cadastros especificados no art. 3o.

...

Art. 6º O fornecimento de informações de monitoramento e controle da Rede Infoseg e de seus usuários é condicionado à instauração e à instrução de processos administrativos ou judiciais, sendo o atendimento da solicitação de responsabilidade exclusiva do chefe do setor de inteligência dos órgãos integrantes da rede, observados, nos casos concretos, os procedimentos de segurança da informação e de seus usuários."

No caso, embora existente condenação imposta pelo Juízo Eleitoral, a execução da pena estava a cargo da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 192/STJ, tanto que o Juízo Eleitoral apenas informou, após ser comunicado da entrada do apelante na penitenciária, que o processo encontrava-se arquivado e o recolhimento do mandado de prisão cabia ao Juízo de Execuções Penais em Dourados (3ª Vara Criminal), o qual, após ofício do Juízo Estadual da 4ª Vara Criminal de Rondonópolis/MT (f. 18), expediu o contramandado de prisão (f. 19).

A alegação do autor foi de que houve cumprimento da pena, o que tornou ilegal o mandado de prisão ainda em aberto. Assim, a responsabilidade pela atualização cadastral no INFOSEG não pode ser atribuída, para efeitos de causalidade, à União, tendo reconhecido o próprio apelante, em suas razões, que a Justiça Estadual "emitiu os contramandados solicitando o recolhimento dos documentos em aberto" (f. 120).

Desse modo, verifica-se a inexistência de prova, diante da narrativa dos autos acerca do dano sofrido, de que houve conduta causal, por omissão ou ação, atribuível à ré, para efeito de gerar sua legitimidade passiva para a causa, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

Ainda que assim não fosse, e apenas a título de argumentação, não haveria causalidade, em casos que tais, para levar à reforma pleiteada pelo autor, em face da ré, à luz da jurisprudência, a propósito, assim consolidada:

AC 00004782620124058402, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO, DJE 02/05/2013: "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO DECORRENTE DE FISCALIZAÇÃO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE MANDADOS DE PRISÃO NA REDE INFOSEG. COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL. 1. Apelação da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral e material, em razão de ato ilícito (prisão ilegal) praticado por agente público. 2. A rede INFOSEG tem a finalidade de integrar, nacionalmente, as informações que se relacionam com segurança pública, identificação civil e criminal, controle e fiscalização, inteligência, justiça e defesa civil, a fim de disponibilizar suas informações para a formulação e execução de ações governamentais e de políticas públicas federal, estaduais, distrital e municipais. 3. Este sistema deve primar pela eficiência, de modo a que haja segurança em sua utilização, sob pena, inclusive, de ser desacreditado e, ainda, de ensejar reparação civil. 4. Comprovada a existência de mandado de prisão em aberto, afasta-se qualquer equívoco que pudesse ter ocorrido durante a fiscalização da Polícia Rodoviária Federal. Os agentes públicos agiram no estrito cumprimento do dever legal. 5. Manutenção da sentença recorrida que entendeu pela inexistência do nexo causal. 6. Apelação improvida."

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, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015935-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SPA CAMPOS DO JORDAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP159447 CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA
No. ORIG. : 99.00.00264-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, pois: **(1)** "os créditos em execução foram constituídos, conforme fls 109/110, em 27/05/1997. Ajuizada em execução fiscal em 12/08/1999, não há como se cogitar de prescrição.", devendo ser aplicado o artigo 174 do CTN em consonância com o artigo 219, § 1º, do CPC; e **(2)** inexistente inércia do credor e a demora na citação em razão de procedimentos insitos ao trâmite judiciário não autoriza o reconhecimento da prescrição, a teor da Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1.

A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrada a data entrega da DCTF em 27.05.1997 (f. 110), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 12.08.1999 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular processamento da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
No. ORIG. : 00001784020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 437/44: improcedentes os embargos de declaração, pois a decisão embargada apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer vício ou exigência de suprimento.

Assim, não resta espaço para a alegação de omissão, contradição ou obscuridade, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 5º, II, 154, I, 195, § 4º, 196, 198 e 199, CF, 32, Lei 9.656/98, 6º e parágrafos, DL 4.657/42. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044061-48.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.044061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BAT NIVEL SERVICOS E TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : PR019608 PAULO VINICIUS DE BARRIS MARTINS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00440614820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, sem verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) a execução fiscal foi ajuizada em 18/10/2007, quando a apelante já se encontrava com sua falência decretada desde a data de 09/03/2007, conforme cópia da sentença e termo de compromisso anexados com a inicial dos embargos; (2) a execução fiscal deveria ter sido ajuizada em face da massa falida, ora apelante, com sua regular citação; e (3) somente em data de 04/03/2013 é que a apelante foi regularmente citada, na pessoa do administrador judicial, ou seja, cinco anos e cinco meses após a distribuição da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%.

DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."
- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 06/12/2005 (f. 34/68), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 18/10/2007 (f. 32), sendo a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, em 14/11/2007 (f. 75), pelo que inexistente a prescrição.

Ademais, não se trata de prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, assim irrelevante o prazo decorrido entre o ajuizamento da execução e a citação do administrador judicial da massa falida, sendo que, aliás, a falência foi informada à exequente apenas em 23/04/2012 (f. 247-v), não havendo prova de sua ciência anterior à distribuição da execução, com citação efetuada em 04/03/2013 (f. 241).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-73.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.009538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RPR STUDIO GRAFICO LTDA
ADVOGADO : SP222904 JOYCE SETTI PARKINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095387320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de crédito tributário relativo ao SIMPLES.

A sentença conheceu em parte dos embargos, extinguindo o feito sem resolução do mérito "quanto aos pedidos de exclusão dos sócios do polo passivo e levantamento dos valores bloqueados via BACENJUD nas contas dos sócios", nos termos do artigo 267, inciso VI, 2ª figura, CPC, e, no mais, julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) ausência de fundamentação para a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica e inclusão dos sócios no polo passivo da execução; (3) ausência da intimação dos sócios relativamente ao processo administrativo que deu origem à CDA, ensejando a nulidade do título executivo por cerceamento ao direito de defesa; (4) impenhorabilidade dos valores bloqueados, pois correspondem a verbas de aposentadoria, pensão e pró-labore; (5) a DIPJ SIMPLES não tem o condão de constituir confissão de dívida, conforme consta na CDA, sendo ampla a jurisprudência pela impossibilidade de constituição de crédito tributário através de obrigações acessórias e entrega de declarações que não a DCTF; (6) tratando-se de bloqueio de verbas de natureza alimentar aplicável ao caso o previsto no art. 40 da Lei 6.830/80; e (7) requer por fim, a liberação dos valores indevidamente bloqueados. Com contrarrazões, em que a União aduz que consta dos autos da execução fiscal que a empresa não funciona mais no endereço em que cadastrada, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade ativa da empresa executada para reclamar do bloqueio de bens dos sócios-proprietários, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito alheio, ainda que dos respectivos sócios e vice-versa. A propósito:

RMS 31387, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 19/03/2012: "Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, o recorrente não detém legitimidade para postular eventual violação de direito líquido e certo, visando ao desbloqueio de bens das pessoas jurídicas, mesmo que figure na qualidade de sócio."

EDcl no AREsp 14308, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 27/10/2011: "A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ."

AC 94.2001.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/01/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS OPOSTOS PELA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DE DIREITO PESSOAL DOS SÓCIOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIRMADA. 1. Os embargos à execução fiscal, que tramitaram por delegação de competência perante a Justiça Estadual, sujeitam-se ao regimental local de custas que, na forma dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, dispensa o preparo da apelação: preliminar de deserção rejeitada. 2. A empresa executada não tem legitimidade para ajuizar embargos à execução fiscal, na defesa de direito alheio e pessoal dos sócios, co-executados, a quem a lei confere a respectiva titularidade e disponibilidade, e cuja inércia não pode ser suprida pela pessoa jurídica, a quem não aproveita qualquer das alegações deduzidas. 3. Rejeição da preliminar de deserção, e desprovimento da apelação."

AC 1999.61.02.002866-8, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 06/10/2011: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM BEM DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC - PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03/04/2008, v.u., DJF3 19/05/2008. 4. Apelação improvida."

Outrossim, a sentença foi no sentido de reconhecer a ilegitimidade da executada para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo e o desbloqueio dos valores via BACENJUD, por ilegitimidade ativa da embargante, fato acerca do qual nada alegaram os apelantes em sua defesa.

Quanto ao mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do

procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

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

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

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

A matéria foi, inclusive, sumulada no enunciado 436, pelo Superior Tribunal de Justiça: **"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"**.

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-18.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
No. ORIG. : 00018821820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Mogi das Cruzes, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF, visando a cobrança de IPTU sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2006 a 2010.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a declaração de imunidade tributária ou, ainda, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal. A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, sob o fundamento que, tendo sido o imóvel transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, é imóvel pertencente à União, alcançando, assim, imunidade tributária. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apela a prefeitura alegando ser inegável que a Caixa Econômica Federal/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados, nos termos da Lei nº 10.188/01, com o que deve se dispor na posição de contribuinte responsável, nos termos do artigo 34 do CTN e também, parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante matrícula nº 51.319 juntada aos autos (fls. 40/63), verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestor do Programa Arrendamento Residencial (PAR), como proprietária, não se observando qualquer alienação posterior.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU

DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO

CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do Município de Mogi das Cruzes para manter a CEF no polo passivo da execução fiscal, dando-se prosseguimento à ação executiva.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-27.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00094102720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução sem julgamento do mérito, opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF, visando a cobrança de IPTU, taxa de lixo e sinistro sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 a 2011.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a inexigibilidade do IPTU e das taxas, tendo em vista o convênio firmado entre a CEF e a Prefeitura de Campinas, sobre imóveis destinados a programas habitacionais, nos termos da Lei Municipal nº 12.455/2005.

A r. sentença extinguiu os presentes embargos sem exame do mérito, com base no art. 267, IV do CPC, anulando, de ofício, a certidão de dívida ativa e extinguindo a execução fiscal, ao fundamento de que o imóvel em questão por ter sido transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, é patente a legitimidade da União para figurar no polo passivo da execução, e não a Caixa Econômica Federal. Julgou insubsistente o depósito judicial, determinando o levantamento do mesmo pela embargante. Condenou, ainda, a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a prefeitura alegando legitimidade da CEF para figurar no polo passivo, tendo em vista que não consta dos autos documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do bem. Aduz, ainda, que a simples leitura da Lei nº 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

Aduz que o fato dos bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Consoante matrícula nº 151288 juntada aos autos (fls. 16/20), verifica-se que o imóvel - "área de terras remanescentes da Gleba nº 170B, desmembrada do Sítio São José", objeto de discussão, apresenta o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) como proprietário, não se observando qualquer alienação posterior. Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com

a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcaçaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxas de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas para afastar a nulidade da certidão da dívida ativa e conseqüentemente da execução fiscal, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-92.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00106999220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução sem julgamento do mérito, opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF, visando a cobrança de IPTU, taxa de lixo e sinistro sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 a 2011.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a declaração de ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal, bem como sua imunidade tributária e ainda, a inconstitucionalidade da taxa.

A r. sentença extinguiu os presentes embargos sem exame do mérito, com base no art. 267, IV do CPC, anulando, de ofício, a certidão de dívida ativa e extinguindo a execução fiscal, ao fundamento de que o imóvel em questão por ter sido transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, é patente a legitimidade da União para figurar no polo passivo da execução, e não a Caixa Econômica Federal. Julgou insubsistente o depósito judicial, determinando o levantamento do mesmo pela embargante. Condenou, ainda, a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a prefeitura alegando legitimidade da CEF para figurar no polo passivo, tendo em vista que não consta dos autos documento capaz de comprovar a que o imóvel descrito na CDA pertence ao PAR. Aduz, ainda, que a simples leitura da Lei nº 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de ilegitimidade passiva da CEF. Aduz que o fato dos bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Conforme se observa da r. sentença, "*Nos outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a embargante trouxe a matrícula nº 151.288 referente a uma Área de Terras Remanescente de Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução fiscal apensa. Na referida matrícula consta o imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR*".

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai

para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva,

ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)
"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcaçaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "*A cobrança da taxas de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).*" No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-67.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00023126720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que alegava imunidade tributária recíproca e ilegitimidade passiva *ad causam*, para pagamento do IPTU referente aos imóveis afetos ao FAR (Fundo de Arrendamento Residencial). A r. sentença condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa e considerou indevido o ressarcimento das custas processuais.

Apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que as atividades prestadas por ela no âmbito do PAR caracterizam-se como efetivo serviço público, tipificado pelo "*cumprimento de uma política pública social de moradia à população de baixa renda, sem atuar no mercado imobiliário e sem intuito de lucro*". Aduz que, muito embora seja credora fiduciária do imóvel tributado, ela não se reveste na condição de sujeito passivo da obrigação tributária em cobrança, que, por disposição de lei, cabe ao devedor fiduciante, que detém a posse direta do referido bem.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante matrícula nº 51.192 juntada aos autos (fls. 18/24), verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestor do Programa Arrendamento Residencial (PAR), como proprietária, não se observando qualquer alienação posterior.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.'

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, 'A', § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea 'a', § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.'

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.'

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com

a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.'

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido.'

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

'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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento'.

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da CEF, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-02.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
No. ORIG. : 00019930220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Mogi das Cruzes, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF, visando a cobrança de IPTU sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 a 2011.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a declaração de imunidade tributária ou, ainda, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal. A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, sob o fundamento que, tendo sido o imóvel transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, é imóvel pertencente à União, alcançando, assim, imunidade tributária. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apela a prefeitura alegando ser inegável que a Caixa Econômica Federal/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados, nos termos da Lei nº 10.188/01, com o que deve se dispor na posição de contribuinte responsável, nos termos do artigo 34 do CTN e também, parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante matrícula nº 51.192 juntada aos autos (fls. 35/48), verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestor do Programa Arrendamento Residencial (PAR), como proprietária, não se observando qualquer alienação posterior. Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j.

21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.
11. Agravado de instrumento a que se nega provimento".
(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do Município de Mogi das Cruzes para manter a CEF no polo passivo da execução fiscal, dando-se prosseguimento à ação executiva. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010731-97.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00107319720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução sem julgamento do mérito, opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF e de Rafael de Lima, visando a cobrança de IPTU, taxa de lixo e sinistro sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 a 2011.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a declaração de

ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal, bem como sua imunidade tributária e ainda, a inconstitucionalidade da taxa.

A r. sentença extinguiu os presentes embargos sem exame do mérito, com base no art. 267, IV do CPC, anulando, de ofício, a certidão de dívida ativa e extinguindo a execução fiscal, ao fundamento de que o imóvel em questão por ter sido transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, é patente a legitimidade da União para figurar no polo passivo da execução, e não a Caixa Econômica Federal. Julgou insubsistente o depósito judicial, determinando o levantamento do mesmo pela embargante. Condenou, ainda, a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a prefeitura sustentando que a simples leitura da Lei nº 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de ilegitimidade passiva da CEF. Aduz que o fato dos bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens. Não sendo esse o entendimento, requer a redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Conforme se observa da r. sentença, "*Nos outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a embargante trouxe a matrícula nº 151.288 referente a uma Área de Terras Remanescente de Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução fiscal apensa. Na referida matrícula consta o imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR*".

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o

ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente

considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013) **"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcaçaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxas de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 18 de maio de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-09.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00107110920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal a que se referem os presentes embargos foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF e de Jair Pereira, visando a cobrança de IPTU, taxa de lixo e sinistro sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 a 2011.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando a declaração de ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal, bem como sua imunidade tributária e ainda, a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa de lixo.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, sob o fundamento que, tendo sido o imóvel transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, é imóvel pertencente à União, devendo, portanto, a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face a ilegitimidade passiva da CEF. Assim, excluiu a CEF do polo passivo da ação, devendo a execução prosseguir somente em relação à co-executada, pessoa física, remetendo, assim, o processo à Justiça Estadual. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a prefeitura alegando legitimidade da CEF para figurar no polo passivo, tendo em vista que não consta dos autos documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do bem. Aduz, ainda, que a simples leitura da Lei nº 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de ilegitimidade passiva da CEF. Aduz que o fato dos bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Conforme se observa da r. sentença, "*Nos outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a embargante trouxe a matrícula nº 151.288 referente a uma Área de Terras Remanescente de Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução fiscal apensa. Na referida matrícula consta o imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR*".

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa

de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alçaçaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxas de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas para manter a CEF no polo passivo da execução fiscal, dando-se prosseguimento à ação executiva.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011636-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011636-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00116365920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de ação cautelar preparatória, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que os débitos R\$23.091,42, R\$437,22, R\$1.442,85, R\$6.646,10, R\$2.866,24, R\$26.186,26, R\$72.417,75, R\$44.571,57, bem como os constantes nos PA nº 10880.902.366/2009-57, 10880.902.788/2009-22, 10880.902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00, 10880.902.367/2009-00, 10880.922.299/2009-97, 16561.000.028/2009-78 e 10283.721.282/2008-72, valores estes consolidados em maio de 2009, não se erijam em óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da requerente. Em face da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao reexame

necessário. Custas e demais despesas *ex lege*.

Às fls. 1217/1218, a parte autora informa que houve por bem incluir o aludido crédito tributário no programa instituído pela Lei 11.941/09, mediante o parcelamento dos débitos (recibos de adesão anexos), em virtude da reabertura do prazo para inclusão de débitos previsto no artigo 17 da Lei nº 12.865/2013. Dessa forma, nos termos em que dispõem o artigo 17 da Lei nº 12.865/2013, o artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, renuncia ao direito aqui invocado e desiste da presente ação, requerendo, desde já, a sua extinção nos moldes do artigo 269, V do Código de Processo Civil e homologada a extinção do crédito tributário aqui discutido pelo pagamento, nos moldes do artigo 156, I do Código Tributário Nacional. Assim, requer a intimação da parte adversa acerca da noticiada adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, assim como o levantamento da penhora lavrada sobre o imóvel oferecido em garantia do crédito tributário e, por fim, a extinção da presente ação.

Posteriormente, às fls. 1256/1257, a parte autora informa que recentemente optou pela quitação antecipada do parcelamento supramencionado, nos termos da Lei nº 13.043/2014. Sendo assim, relata que não há razão para que o bem imóvel ofertado seja mantido nos presentes autos, uma vez que o débito encontra-se quitado, conforme comprovam os documentos anexos. Dessa forma, reitera o pedido de homologação da desistência da presente ação e requer o levantamento da penhora lavrada sobre o imóvel oferecido em garantia do crédito tributário, evitando-se, assim, a manutenção de constrição indevida de bens da apelada para crédito tributário já extinto.

Instada a se manifestar acerca dos pedidos de fls. 1217/1218 e 1256/1257, a União Federal informa que não se opõe ao pedido de renúncia formulado pela apelada, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil. Por oportuno, no que se refere a liberação da penhora sobre imóvel da apelada, aduz que não concorda com a imediata liberação, pois cabe ao MM. Juízo de Primeira Instância, após manifestação das partes, decidir a questão.

Ademais, esclarece que, conforme se verifica do extrato em anexo, a apelada, de fato aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, no que tange a alguns dos processos administrativos em discussão nos autos (10880-902.366/2009-57, 10880-902.788/2009-22) estes aguardam a confirmação da negociação para consolidação dos valores. Conclui então que não havendo a liquidação total dos débitos (pagamento), o bem ofertado em garantia deve permanecer com o gravame, haja vista que os débitos encontram-se em suspensão.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional).

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento da E. Terceira Turma desta Corte.

Eventual pedido de levantamento da penhora realizada nos autos deverá ser requerida perante o MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-09.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAURICIO LUIS RODRIGUES ANAZETTI
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
No. ORIG. : 00028390920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Torino Elite Ford, tipo Coupe, ano 1975 (descrito no invoice n. MA02.11/13), destinados para uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança.
A União apelou para que seja reformada a sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
De início, não conheço do agravo retido interposto pela União, uma vez que não reiterado seu conhecimento, a teor do que dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil (CPC).
Quanto ao tema de mérito, analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, segundo os padrões trazidos pelo Constituinte de 1988 no art. 153, IV, o elemento material é "produto industrializado", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a circulação de um produto se justifique por nova industrialização, de modo que é possível tributar produto mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa de negociação ou circulação jurídica que leve o produto até o consumidor final.
Porque o IPI é um tributo notoriamente indireto, por óbvio que todos os montantes de tributações anteriores àquela que leva produtos a consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) estão incluídos no preço pago pelo adquirente final (para consumo ou uso próprio), sem qualquer mácula ao regramento da não-cumulatividade (técnica que distribui o impacto de tributação por várias etapas de processos produtivos plurifásicos).
Observados os parâmetros constitucionais, a discricionariedade legislativa pode levar à imposição de IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado importado por consumidor final (pessoa física ou jurídica), já que nesse momento ocorrerá a única operação tributada por esse imposto nacional, motivo pelo qual não há que se falar em violação à não-cumulatividade mesmo que o importador seja pessoa física e o bem seja destinado para uso próprio.
Contudo, reconheço que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14)

Segundo consolidado no E.STF, a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição), empregando ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que *"não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto"*. É verdade que poderia ser sustentado que a superveniência da Emenda Constitucional 33/2001 levaria à alteração de tal entendimento, pois a nova redação dada ao art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal agora prevê a incidência do ICMS *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço"*. Se essa nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal tem potencial efeito sobre a eficácia da Súmula 660 do E.STF, parece-me que o mesmo deve se dar ao IPI que recebe a aplicação dessa mesma Súmula por similaridade nos precedentes da Corte Suprema.

Contudo, ainda assim têm-se decidido que o Constituinte Reformador, em 2001, alterou a redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Acrescente-se que o E.STF também fundamenta seu entendimento na não-cumulatividade prevista no art. 153, § 3º, II, da ordem constitucional de 1988, cuja redação permaneceu a mesma desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório. O E.STJ, em Recurso Especial julgado na sistemática dos recursos repetitivos, também firmou entendimento de que não incide o IPI sobre veículo importado para uso próprio, ao fundamento de que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada, e também pela lógica da não-cumulatividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015)

O mesmo entendimento vem sendo adotado em julgados na 3ª Turma desta Corte, tal como se nota no Agravos Legais 2014.61.05.002954-0, j. em 15/1/2015, v.u. e 2014.60.05000.397-3, j. em 7/5/2015, v.u.. Assim, a despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-97.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00028439720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Taubaté em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC em razão da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

A execução fiscal foi proposta contra a CEF visando a cobrança do IPTU. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o fato da CEF ser credora hipotecária do imóvel, não lhe confere o status de sujeito passivo da relação jurídico-tributária, sendo, portanto, parte ilegítima para a cobrança. Condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo, que deverá ser atualizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do CJF, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 e adotado nesta 3ª Reg.

Apela a Fazenda Pública do Município de Taubaté alegando que somente a juntada da matrícula do imóvel sobre o qual incide o IPTU teria o condão de comprovar a ilegitimidade passiva da apelada, o que não restou demonstrado nos autos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Conforme se observa dos autos, à época da propositura da ação executiva, a Caixa Econômica Federal era credora fiduciária do imóvel objeto da CDA.

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "*inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.*"

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo,

portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Cumprido frisar que, consoante juntada aos autos da matrícula nº 33.488 (fls. 31/32), observa-se que a credora Caixa Econômica Federal autorizou o cancelamento da hipoteca registrada sobre o imóvel objeto da CDA, em favor dos proprietários.

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Taubaté.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011822-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : 7COMM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP200613 FLÁVIA CICCOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00118224820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 31 de maio de 2010, em face da União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade do lançamento tributário oriundo do Per/DCOMP nº 01840.47780.150503.1.3.02-7642, relativo a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, até julgamento final da demanda, possibilitando a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa à autora. Valor atribuído à causa atualizado de R\$ 66.262,57.

A autora aduziu, em síntese, que o suposto débito apontado foi objeto de compensação, sendo que o Per/DCOMP nº 01840.47780.150503.1.3.02-7642 suscitou pedido de retificação da autora junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB (processo nº 04683.54044.290607.1.7.02-7270) e, mesmo encontrando-se "em fase de análise", está sendo objeto de cobrança indevida pela ré, além de obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal. Invocou a ocorrência de desrespeito às normas que regem o processo administrativo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 198/200).

À fl. 208, a requerente manifestou-se para o fim de comprovar a efetivação de depósito no valor da quantia em discussão nestes autos, tendo em vista a necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal, e requereu a suspensão da exigibilidade do débito em cobro, a teor do disposto no art. 151, inc. II do Código Tributário

Nacional, o que restou deferido (fl. 212).

Contestação da União (Fazenda Nacional) de fls. 311/321.

Réplica da autora de fls. 335/342.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, devendo o depósito efetuado nos autos ser liberado somente após o trânsito em julgado desta decisão (fls. 348/350).

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos de fls. 364/377, pugnando pelo reconhecimento da improcedência da cobrança fiscal objeto de Per/DCOMP, já que pendente de análise o processo administrativo de retificação, não havendo de se falar em débito a ser pago, posto que, apesar do dígito errado, o valor em cobro foi extinto por compensação, não sendo devido que o contribuinte pague duas vezes pela obrigação, nem sendo cabível o enriquecimento sem causa a favor da ré. A recorrente invocou a aplicação ao caso do princípio da insignificância e arguiu, ainda, violação ao princípio da eficiência pela requerida.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 384/392), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Às fls. 396/400, a autora informou nos autos a inexistência de débito em cobro, pelo que a demanda havia perdido o objeto nesse aspecto, cabendo apreciação apenas em relação à modificação do ônus da sucumbência.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) informou o cancelamento do débito em discussão, com a perda de objeto da presente ação, ressaltando que segundo a autoridade administrativa fiscal, o débito apontado foi gerado por declaração do próprio contribuinte, que errou o preenchimento da DCTF e por duas vezes a retificou, não devendo a União ser condenada em honorários advocatícios por não ter dado causa à demanda (fls. 430/431).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, não obstante a ocorrência de superveniente perda de objeto desta demanda no que alude à existência do débito fiscal apontado nestes autos, em razão do reconhecimento da extinção do débito em cobro, conforme se depreende das informações acostadas aos autos pela autora e pela União (Fazenda Nacional), resta cabível a apreciação quanto à sucumbência.

Compulsando os autos, verifica-se que, a despeito da ocorrência de erro de preenchimento de código de receita na DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais) pela empresa autora, o que poderia ter gerado o apontamento de débito pela requerida, foi providenciado o encaminhamento de declaração retificadora à Receita Federal do Brasil, conforme documento de fl. 113 (número de declaração retificadora: 046833.54044.290607.1.7.02-7270), enviado via *internet* à RFB em 29/6/2007, anteriormente à data de ajuizamento da presente ação (31/5/2010).

Insta salientar, no que alude ao caso em exame, que a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, então em vigor, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito:

"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".

Nesse sentido trago à colação aresto desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, 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 11457/07)" (REsp nº 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2006, como se vê de fl. 139, e ainda está pendente de análise, devendo ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que determina que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua intimação, a autoridade impetrada aprecie e decida o pedido em questão. (...)

4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reduzida aos termos do pedido.

(AMS 338933; Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE; Quinta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 15/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012).

Desse modo, considerando que a autora, ao reconhecimento da ocorrência de erro de preenchimento na DCTF, encaminhou pedidos de retificação, sendo o último datado de 29/6/2007 e, até a data da propositura desta ação ordinária, decorridos quase 3 anos, os aludidos pedidos de retificação ainda não haviam sido apreciados pela autoridade impetrada, resta demonstrada a ocorrência de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

Desse modo, ficou demonstrado nos autos que a União deu azo ao ingresso da autora em Juízo ante a inércia na apreciação do pedido de retificação da requerente, valendo salientar que apenas em 26/03/2015 (fls. 430/431) a ré trouxe aos autos informação acerca da análise administrativa do débito em discussão, oriundo do pedido de retificação nº 046833.54044.290607.1.7.02-7270 (de 29/6/2007), devendo, portanto, suportar os ônus da sucumbência em homenagem ao princípio da causalidade.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil e, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada pelo magistrado de origem, mormente não se tratando, no caso, de valor exagerado a suscitar revisão nesta instância, deve ser mantida a condenação tal como lançada na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau ao reconhecimento da procedência do pedido da autora, e determino a inversão do ônus de sucumbência, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-78.2013.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00102027820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista que a embargada promoveu o cancelamento do débito.

A r. sentença condenou a exequente, ora embargada, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas sustentando a impossibilidade da condenação em honorários advocatícios. Aduz que o cancelamento do débito, proferido em decisão administrativa, foi solicitado nos autos da ação de execução fiscal, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, portanto, sem quaisquer ônus para as partes. Aduz que não há que se falar que a executada necessitou de intervenção de procurador para se defender, porque à época do ajuizamento, o título era exigível, não tendo o pedido de extinção da execução fiscal qualquer relação com as matérias trazidas nos embargos à execução fiscal. Pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou, caso não seja esse o entendimento, requer a redução do valor arbitrado, visto que o montante executado é de R\$ 1.174,50 (mil cento e setenta e quatro reais e cinquenta centavos).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: *"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. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."*

In casu, compulsando-se os autos verifica-se que a exequente, ora embargada, não comprova que o ajuizamento da execução fiscal decorreu de culpa do executado.

Assim, resta insuficientemente demonstrado que o executado deu causa à cobrança, sendo de rigor a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA COBRANÇA, ART. 26, LEF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE DO EXEQUENTE CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA VERBA ARBITRADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. *Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.*

2. *Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.*

3. O Município recorrente não comprova que o ajuizamento decorreu de culpa da União, assim presente causalidade municipal aos autos, por este motivo escorreita a r. sentença.

4. Contrariamente à tese apelante de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

5. *Improvemento à apelação.*"

(AC nº 0004647-90.2008.4.03.6126/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 16.10.2014, v.u., e-DJF3 21.10.2014)

No tocante ao *quantum*, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo que a verba honorária deve ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, tão somente para reduzir a verba honorária fixada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-24.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : LUIZ CARLOS SOUZA NUNES e outros
: REJANE NASCIMENTO DOS REIS NUNES
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00149002420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, por consequência, falecendo competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí.

A execução fiscal foi proposta contra os proprietários e contra a CEF, na qualidade de credora fiduciária, visando a cobrança do IPTU e taxas municipais. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e das taxas em questão, nos termos do artigo 1.228, do CC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Jundiaí sustentando que, nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e, sendo a CEF credora fiduciária é, portanto, proprietária do imóvel objeto da tributação. Afirma que a CEF não terá a propriedade resolúvel ao término do contrato, ela já tem, desde o registro do contrato no Cartório de Imóveis.

Aduz que, se a CEF escolheu garantir o financiamento que concedeu, mediante a alienação fiduciária que transfere o domínio do imóvel, quando podia escolher outras modalidades que não implicassem nessa transferência de domínio, devendo se sujeitar às consequências jurídicas de ser a proprietária do bem, entre elas ao pagamento dos tributos relativos a sua propriedade.

Considerando que não houve citação nos presentes autos, sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Observa-se, *in casu*, que a execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciários), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxas.

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "*inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária*".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiá.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-84.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : JURANDIR CANDIDO e outros
: CALCIANE DE SOUZA CANDIDO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154788420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, por consequência, falecendo competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí.

A execução fiscal foi proposta contra os proprietários e contra a CEF, na qualidade de credora fiduciária, visando a cobrança do IPTU e taxa de lixo. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e das taxas em questão, nos termos do artigo 1.228, do CC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Jundiaí sustentando que, nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e, sendo a CEF credora fiduciária é, portanto, proprietária do imóvel objeto da tributação. Afirma que a CEF não terá a propriedade resolúvel ao término do contrato, ela já tem, desde o registro do contrato no Cartório de Imóveis. Aduz que, se a CEF escolheu garantir o financiamento que concedeu, mediante a alienação fiduciária que transfere o domínio do imóvel, quando podia escolher outras modalidades que não implicassem nessa transferência de domínio, devendo se sujeitar às consequências jurídicas de ser a proprietária do bem, entre elas ao pagamento dos tributos relativos a sua propriedade.

Considerando que não houve citação nos presentes autos, sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Observa-se, *in casu*, que a execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo, conforme Matrícula nº 84.677 (fls. 06/07).

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.
2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.
5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.
2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n.º 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.
3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.
4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiáí.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015536-87.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015536-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	: SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A)	: ANDREIA GONCALVES DA SILVA e outro
	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00155368720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiáí em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Econômica

Federal - CEF e, por consequência, falecendo competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiá.

A execução fiscal foi proposta contra os proprietários e contra a CEF, na qualidade de credora fiduciária, visando a cobrança do IPTU e taxa de lixo. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e das taxas em questão, nos termos do artigo 1.228, do CC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Jundiá sustentando que, nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e, sendo a CEF credora fiduciária é, portanto, proprietária do imóvel objeto da tributação. Afirma que a CEF não terá a propriedade resolúvel ao término do contrato, ela já tem, desde o registro do contrato no Cartório de Imóveis. Aduz que, se a CEF escolheu garantir o financiamento que concedeu, mediante a alienação fiduciária que transfere o domínio do imóvel, quando podia escolher outras modalidades que não implicassem nessa transferência de domínio, devendo se sujeitar às consequências jurídicas de ser a proprietária do bem, entre elas ao pagamento dos tributos relativos a sua propriedade.

Considerando que não houve citação nos presentes autos, sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Observa-se, *in casu*, que a execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo.

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "*inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária*".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e

seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiá.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-69.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00020746920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista que a embargada promoveu o cancelamento do débito.

A r. sentença condenou a exequente, ora embargada, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas sustentando a impossibilidade da condenação em honorários advocatícios. Aduz que o cancelamento do débito, proferido em decisão administrativa, foi solicitado nos autos da ação de execução fiscal, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, portanto, sem quaisquer ônus para as partes. Pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou, caso não seja esse o entendimento, requer a redução do valor arbitrado, visto que o montante executado é de R\$ 1.174,50 (mil cento e setenta e quatro reais e cinquenta centavos).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*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. Nº 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." In casu, compulsando-se os autos verifica-se que a exequente, ora embargada, não comprova que o ajuizamento da execução fiscal decorreu de culpa do executado.

Assim, resta insuficientemente demonstrado que o executado deu causa à cobrança, sendo de rigor a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA COBRANÇA, ART. 26, LEF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE DO EXEQUENTE CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA VERBA ARBITRADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

3. O Município recorrente não comprova que o ajuizamento decorreu de culpa da União, assim presente causalidade municipal aos autos, por este motivo escorreita a r. sentença.

4. Contrariamente à tese apelante de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

5. Improvimento à apelação."

(AC n° 0004647-90.2008.4.03.6126/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 16.10.2014, v.u., e-DJF3 21.10.2014)

No tocante ao quantum, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo que a verba honorária deve ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC n° 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, tão somente para reduzir a verba honorária fixada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015515-14.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro
APELADO(A) : PAULO SERGIO DOS REIS e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155151420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiá em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, por consequência, falecendo competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiá.

A execução fiscal foi proposta contra os proprietários e contra a CEF, na qualidade de credora fiduciária, visando a cobrança do IPTU e taxa de lixo. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e das taxas em questão, nos termos do artigo 1.228, do CC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Jundiá alegando que não poderia a r. sentença decidir dessa forma, tendo em vista que não consta dos autos qualquer documento comprobatório de que a CEF é credora fiduciária, hipotecária, proprietária ou possuidora do bem imóvel em questão. Sustenta que, nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e, sendo a CEF credora fiduciária é, portanto, proprietária do imóvel objeto da tributação. Afirma que a CEF não terá a propriedade resolúvel ao término do contrato, ela já tem, desde o registro do contrato no Cartório de Imóveis. Aduz que, se a CEF escolheu garantir o financiamento que concedeu, mediante a alienação fiduciária que transfere o domínio do imóvel, quando podia escolher outras modalidades que não implicassem nessa transferência de domínio, devendo se sujeitar às consequências jurídicas de ser a proprietária do bem, entre elas ao pagamento dos tributos relativos a sua propriedade.

Considerando que não houve citação nos presentes autos, sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, tendo em vista a presunção de legitimidade que cerca a certidão de dívida ativa, deveria a apelante exequente ter produzido as provas necessárias à comprovação das suas alegações, o que não ocorreu no caso dos autos. Com isso, resta rechaçada a alegação de não ser a CEF credora fiduciária do imóvel em questão. No mérito, conforme se observa da r. sentença, a execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo.

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "*inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária*".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiáí.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015507-37.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : ROSALVO COELHO DE OLIVEIRA e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155073720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiáí em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, por consequência, falecendo competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiáí.

A execução fiscal foi proposta contra os proprietários e contra a CEF, na qualidade de credora fiduciária, visando a cobrança do IPTU e taxa de lixo. O MM. Juiz *a quo* entendeu que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e das taxas em questão, nos termos do artigo 1.228, do CC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Jundiáí alegando que não poderia a r. sentença decidir dessa forma, tendo em vista que não consta dos autos qualquer documento comprobatório de que a CEF é credora fiduciária, hipotecária, proprietária ou possuidora do bem imóvel em questão. Sustenta que, nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e, sendo a CEF credora fiduciária é, portanto, proprietária do imóvel objeto da tributação. Afirma que a CEF não terá a propriedade resolúvel ao término do contrato, ela já tem, desde o registro do contrato no Cartório de Imóveis. Aduz que, se a CEF escolheu garantir o financiamento que concedeu, mediante a alienação fiduciária que transfere o domínio do imóvel, quando podia escolher outras modalidades que não implicassem nessa transferência de domínio, devendo se sujeitar às consequências jurídicas de ser a proprietária do bem, entre elas ao pagamento dos tributos relativos a sua propriedade.

Considerando que não houve citação nos presentes autos, sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Preliminarmente, tendo em vista a presunção de legitimidade que cerca a certidão de dívida ativa, deveria a apelante exequente ter produzido as provas necessárias à comprovação das suas alegações, o que não ocorreu no caso dos autos. Com isso, resta rechaçada a alegação de não ser a CEF credora fiduciária do imóvel em questão. No mérito, conforme se observa da r. sentença, a execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo.

Com efeito, consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*"

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

5. Agravo legal improvido."

(AgAC nº 0010692-94.2014.4.03.6428/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12.02.2015, v.u., D.E. 26.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AgAI nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., D.E. 16.06.2014)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, impõem-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiá.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021292-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
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) : IMOVISA NEGOCIOS E PLANEJAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00212921720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2010.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 267, VI, e 598, ambos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra Imovisa Negócios e Planejamentos Imobiliários Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2007, 2008 e 2010, no valor de R\$ 3.450,56 - montante do débito corrigido até 11.04.2011 (fls. 04/06).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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"**, *in verbis*:

"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".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in 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.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 06.05.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010324-91.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010324-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CRIMPER DO BRASIL IND/ E COM/ DE TERMINAIS E CONECTORES
ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP243076 THIAGO PÓVOA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103249120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por CRIMPER DO BRASIL IND/ E COM/ DE TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA, em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime

jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 14 de novembro de 2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-14.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006506-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDISOM JESUS DE SOUZA
No. ORIG. : 00065061420114036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 156, inciso III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos (valor da execução em 26/09/2011: R\$ 63.520,20).

O MM. Juízo *a quo* considerou que o parcelamento administrativo acarreta a extinção da demanda executiva, porquanto, nos termos do art. 156 do CTN, a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, considerou homologada a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 18/19).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o parcelamento administrativo do débito não conduz à extinção da execução, o que só ocorre com o pagamento integral. Assim, requer que seja anulada a sentença que extinguiu a execução, uma vez que a mesma deve ser apenas suspensa, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento (fls. 21/26).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. *A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.*
3. *Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.*
4. *É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.*
5. *Recurso especial provido."*
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. *O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*
2. *Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]*
3. *A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*
4. *A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"*
5. *Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*
6. *In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*
7. *À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*
8. *É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*
9. *Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)."*
(REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos

pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-33.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001976-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019763320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV c.c art. 586, ambos do Código de Processo Civil (valor da execução em 28/02/2013: R\$ 937,03).

O MM. Juízo *a quo* considerou inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sustenta o Município apelante a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado 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)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, 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) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Desse modo, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança, dando-se prosseguimento à execução, conforme requerido pelo apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 439/1191

EMBARGANTE : TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP283634A HELDA CARLA ANDRADE ALVES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.137/140v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 137/140, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A embargante alega que a decisão é omissa quanto à apreciação da inconstitucionalidade do artigo 7º, II da Lei 10.426/2002.

Decido.

Primeiramente, reconheço o erro material apontado constante no dispositivo, já que a referida ação não se trata de mandado de segurança. Deve, assim, ser corrigido o equívoco para que conste do dispositivo que foi julgada improcedente a ação.

No mais, a decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No tocante à manifestação explícita sobre os dispositivos legais invocados, ressalto que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **corrijo de ofício o erro material e rejeito os embargos de declaração..**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400460-05.1992.4.03.6103/SP

93.03.079536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA SANTOS e outros
: JESSICA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
: RITA DE CASSIA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO : ANTONIO ACACIO DOS SANTOS falecido
APELANTE : BENEDICTO AMARO
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros
APELANTE : MARIANA SALOME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS falecido
APELANTE : JOAO DO CARMO COSTA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.04.00460-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação tirada de decisão que declarou satisfeita a obrigação diante do pagamento, julgando extinta a execução.

Apelaram os exequentes com a tese de que o presente caso se aplica o § 1º do art. 100, CF, assim os juros e correção plena deveriam ser contados em continuação da data expedição do precatório e de seu efetivo pagamento. Preliminarmente aponta o julgamento da repercussão geral no Colendo STF, em que se aguarda julgamento, nos termos do art. 543-B do CPC e prequestiona o art. 69 da Lei 8.212/91 e art. 5º, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Inicialmente, entendo que a preliminar levantada no apelo confunde-se com o mérito da matéria devolvida.

Nos termos da súmula vinculante nº 17 do STF, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE 298.616, DJ 03.10.2003, Relator Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno).

A incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório é questão é mais complexa, sendo que esta Corte adotava o entendimento segundo o qual seu cabimento teria como fundamento o transcurso de longo lapso de tempo entre a conta homologada e a expedição do precatório, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

Todavia, esse entendimento foi revisto a partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1 (Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, J. 18/11/2005, DJE 27/11/2014), com fundamento no REsp nº 1.143.677, que, na sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE:02/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual 'os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.' II - Incidência do enunciado nº 168 da Súmula/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE:11/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/12/2014).

Outrossim, a existência de repercussão geral, declarada em sede do Recurso Extraordinário, nº 579.431/RS e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 638.195, ainda pendentes de julgamento, não obsta o julgamento do presente feito, tampouco confirma posicionamento contrário ao ora deliberado.

Portanto, os juros de mora cessam na data do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou, se houver, do trânsito em julgado dos embargos à execução (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014) (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014) (TRF 3ª Região, Relator André Nabarrete, AI 00176629820134030000, Quarta

Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061255-46.1995.4.03.6100/SP

98.03.061814-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MURTA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP163027 JANAINA DA SILVA BOIM e outros
NOME ANTERIOR : AQUALON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61255-0 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 354/355 vº que deu parcial provimento ao apelo da autora e negou seguimento ao apelo da ora agravante e à remessa oficial, com arrimo no artigo 557 do CPC, fixando o prazo prescricional decenal e condenando a Ré ao pagamento de honorários estipulados em 10% do valor da condenação.

Alega a agravante ser exorbitante a verba honorária determinada, considerando o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Afirma que, por tratar-se de quantia contra a Fazenda Pública, deve-se aplicar um valor específico ou de acordo com os constantes dos DARFs. Argumenta, ainda, que a falta de complexidade da causa incide em mais um motivo para redução da condenação de honorários.

Requer a reconsideração da decisão no tocante à fixação da verba honorária.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

No caso em tela, considerando tratar-se de ação que visa reconhecer o direito da parte a proceder à compensação, na via administrativa, não se mostra possível fixar os honorários sobre o valor da condenação, já que não haverá base de cálculo para os honorários.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

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.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." DESTAQUEI

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo inominado**, reduzindo a verba honorária para 5% do valor da causa. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-86.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021268-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : COMPASSO IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00212688620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região (CRECI/SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 3.560,36, na data de 12/04/2011, referente a três anuidades, exercícios 2007, 2008 e 2009 (fls. 02/06). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/05/2011 (fls. 02).

O Conselho apelante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 ao presente feito, tendo em vista que o mesmo foi ajuizado antes da entrada em vigor da mencionada legislação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. Frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 06/05/2011, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-03.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001978-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 444/1191

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019780320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV c.c art. 586, ambos do Código de Processo Civil (valor da execução em 28/02/2013: R\$ 1.312,71).

O MM. Juízo *a quo* considerou inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sustenta o Município apelante a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado 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)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, 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) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco

ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Desse modo, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança, dando-se prosseguimento à execução, conforme requerido pelo apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-78.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001973-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO	: SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00019737820144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV c.c art. 586, ambos do Código de Processo Civil (valor da execução em 13/10/2011: R\$ 446,03).

O MM. Juízo *a quo* considerou inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sustenta o Município apelante a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado 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)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, 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) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Desse modo, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança, dando-se prosseguimento à execução, conforme requerido pelo apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da União (na qualidade de sucessora da Rede

Ferrovária Federal - RFFSA).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-74.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SCRITA ASSESSORIA CONTABIL LTDA -ME
No. ORIG. : 00034307420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução e não sua extinção, nos termos do artigo 792 do CPC. Aduz que, embora a executada tenha aderido ao parcelamento administrativo, o interesse processual da exequente persiste, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita.

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado

em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (26.04.2014 fls. 02) foi requerido o parcelamento (20.08.2014 - fls. 49), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-89.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
APELADO(A) : SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE E EMPRESARIA LTDA
ADVOGADO : SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA e outro
No. ORIG. : 00015868920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a ANS, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a jurisprudência sedimentada do C. STJ considera que o parcelamento celebrado após o ajuizamento da execução fiscal não autoriza a extinção desta, mas apenas a sua suspensão. Aduz que a r. sentença, ao considerar o parcelamento como causa de extinção do crédito ao invés de suspensão de exigibilidade, violou o artigo 151, VI, do CTN.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do

parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (24.03.2014 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito (21.08.2014 - fls. 10/22 e 25/26), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-56.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
APELADO(A) : SERMED SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP099403 CLAUDIO JOSE GONZALES e outro
No. ORIG. : 00002265620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a ANS, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a jurisprudência sedimentada do C. STJ considera que o parcelamento celebrado após o ajuizamento da execução fiscal não autoriza a extinção desta, mas apenas a sua suspensão. Aduz que a r. sentença, ao considerar o parcelamento como causa de extinção do crédito ao invés de suspensão de exigibilidade, violou o artigo 151, VI, do CTN.

Intimado, o executado não apresentou contrarrazões (fls. 67), e os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO

DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)
- In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (18.01.2013 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito (22.05.2014 - fls. 54/60), deferido em 26.06.2014 (fls. 61), conforme noticiado pela exequente às fls. 39, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-72.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GLAUCIO SERRA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009257220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152/153: Nada a deferir, à Subsecretaria da 3ª Turma, cumpra-se o *in fine* da decisão de fls. 137/138-vº.
Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-21.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE CLOVES SILVA
No. ORIG. : 00003472120124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá de futura quitação (pagamento integral).

Aduz que a r. sentença negou vigência ao art. 792, do CPC, bem como foi na direção contrária da jurisprudência pacífica que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação), não havendo que se falar, assim, que a concessão de prazo ou de parcelamento administrativo pelo credor resultaria em falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada.

Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inextinguível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (13.01.2012 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito (20.02.2013), conforme noticiado às fls. 22/24, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-07.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ALVES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00053360720114036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá de futura quitação (pagamento integral). Aduz que a r. sentença negou vigência ao art. 792, do CPC, bem como foi na direção contrária da jurisprudência pacífica que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação), não havendo que se falar, assim, que a concessão de prazo ou de parcelamento administrativo pelo credor resultaria em falta de interesse de agir. Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o

benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (01.09.2011 - fls. 02), a exequente informa a realização de parcelamento (27.10.2014 - fls. 23/24), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-71.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACOS MENDONCA REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00024997120144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução e não sua extinção, nos termos do artigo 792 do CPC. Aduz que, embora a executada tenha aderido ao parcelamento administrativo, o interesse processual da exequente persiste, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita.

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o

benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (11.04.2014 fls. 02), a exequente informa a realização de parcelamento (27.11.2014 - fls. 54/55), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in judicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-84.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : SANDRA ROSANGELA DA SILVA
No. ORIG. : 00027208420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2009 e 2010, e multa eleitoral referente ao exercício de 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta do pressuposto processual de constituição válida do processo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Sandra Rosangela da Silva, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2009 e 2010 e multa eleitoral relativa ao exercício de 2009, no valor de R\$ 733,96 - montante do débito corrigido até 17.09.2010 (fls. 05/06).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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"**, in verbis:

"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".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in 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.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 02.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010880-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : RAIA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 689/690, que acolheu em parte os embargos de declaração do contribuinte, apenas para corrigir erro material, rejeitando-os, no entanto, quanto à questão atinente aos honorários advocatícios.

Decido.

Entendo que assiste razão ao ente fazendário ao pretender pronunciamento quanto ao seu pedido de redução do percentual de honorários a que condenado.

A questão discutida nos autos diz respeito à declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, com o conseqüente pedido de repetição dos valores pagos indevidamente.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso requerendo o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, da constitucionalidade da legislação impugnada, da impossibilidade da aplicação da taxa SELIC, e, por fim, a mitigação da condenação em honorários.

Em julgamento da Terceira Turma deste Tribunal, foi dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação fazendária, para que fosse reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal e para reduzir a condenação em honorários.

Os autos retornaram após decisão proferida pela Vice Presidência, no juízo de admissibilidade de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, para fins do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC.

Foi então proferida a decisão de fls. 673/674, que retratou o acórdão anteriormente proferido para reconhecer aplicável a prescrição decenal e para modificar os critérios de correção monetária, negando provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Quando da apreciação dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, restou assentado na decisão a desnecessidade de pronunciamento quanto aos honorários na medida em que mantida a sentença de primeiro grau. No entanto, embora o pronunciamento tenha sido no sentido de manter, quanto ao mérito, a decisão de primeira instância, o apelo fazendário havia devolvido ao conhecimento deste Tribunal a questão atinente aos honorários, tanto que o acórdão retratado, entendendo ter havido sucumbência mínima da autora, houve por bem reduzir a condenação da União em honorários, em razão do elevado valor atribuído à causa, reputando suficiente o arbitramento em 1% do valor da condenação.

Dessa forma, é o caso de se acolher os embargos de declaração da União para que conste da decisão de retratação que fica mantida a condenação em honorários tal qual fixada no acórdão de fls. 373/377.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003929-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUL AMERICA PARTICIPACOES S/A e outro
: EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : SP231657 MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A impetrada opôs embargos de declaração, sustentando que houve erro material no tocante à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, tendo em vista que, tratando-se de mandado de segurança, inexistente condenação. Requer seja a decisão retificada para deixar de constar a condenação em honorários.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante.

Cuidando o presente feito de mandado de segurança não há que se falar em condenação em honorários, tendo havido evidente equívoco na sua fixação.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos para que seja suprimido da decisão monocrática o parágrafo que condenou a parte ao pagamento de honorários, sem modificação do dispositivo.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059267-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RICARGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 358/359 vº, a qual deu parcial provimento ao apelo da autora e negou seguimento ao apelo da União e à remessa oficial, condenando a Ré ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Sustenta a agravante, em síntese, não se mostrar adequada a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação, tendo em vista a natureza declaratória da ação proposta. Alega que os honorários devem ser arbitrados nos moldes do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, devendo incidir sobre o valor atribuído à causa ou, ainda, por "apreciação equitativa do juiz".

Requer a reconsideração da decisão recorrida para que os honorários sejam arbitrados sobre o valor da causa, por não se conhecer o valor da condenação.

Decido.

O presente recurso merece acolhimento sob os fundamentos a seguir aduzidos.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes. No caso em tela, considerando tratar-se de ação que visa reconhecer o direito da parte a proceder à compensação, na via administrativa, não se mostra possível fixar os honorários sobre o valor da condenação, já que não haverá base de cálculo para os honorários.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

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.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." DESTAQUEI

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.).

Assim, na esteira do entendimento acima esposado, há de ser modificado o arbitramento dos honorários, para que seja ele fixado em 10% sobre o valor da causa atualizado segundo critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para arbitrar a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019734-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019734-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00197346220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação tirada por LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM, de sentença que, em autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil - Administração Tributária em São Paulo/SP -, **reconheceu a prescrição ocorrida no período que precede aos 5 (cinco) anos da presente impetração e denegou a segurança requerida**, cujo escopo reside no afastamento da cobrança de PIS e COFINS incidentes sobre valores repassados a administradoras de cartão de crédito e débito por ocasião da venda de produtos, requerendo, sucessivamente, seja resguardada de atos

coercitivos ao direito à compensação dessas importâncias.

O pedido de liminar foi indeferido, decisão desafiada pelo agravo de instrumento nº 0037640-32.2011.4.03.0000, convertido em retido (f. 177 e vº), e contrarrazoado.

Apelou a impetrante, salientando a reportada interposição do agravo e, no mérito, aponta como *bis in idem* a cobrança em epígrafe, uma vez que um mesmo fato é tributado duas vezes pelo mesmo ente, extrapolando-se a competência constitucional outorgada a União. Esclarece, outrossim, que a apelante não busca alterar a base de cálculo das aludidas contribuições, mas o reconhecimento de que as taxas de administração de cartões não se enquadram no conceito de receita ou faturamento. Por último, alega que há violação ao princípio da capacidade contributiva, insculpido no artigo 195, inciso I, alínea b, da CF/88, além do artigo 110 do CTN.

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O que está em causa nestes autos é saber se a taxa de administração de cartão de crédito/débito cobrada pela operadora financeira se enquadra entre as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS, estatuídas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

A rigor, a taxa de administração de cartão de crédito é paga por empresas que se servem das qualidades negociais de operar com essa modalidade de pagamento feito por seus clientes ou fregueses. Assim, para o vendedor que recebe o montante de seus preços (bens e serviços) mediante pagamento com cartão de crédito, é o montante total da venda que correspondente a seu faturamento ou receita bruta, elemento material e quantitativo da COFINS e do PIS. A taxa de cobrada por empresas de cartão de crédito representa um custo direto desses negócios, de tal modo que são redutores para apuração da receita líquida, do lucro líquido etc., mas sempre tomados a partir do faturamento ou da receita bruta.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que essas verbas estão no campo material e quantitativo de incidência do PIS e da COFINS, porque a receita bruta e o faturamento consistem na totalidade das importâncias auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, vale dizer, é o simples somatório dos valores oriundos do exercício das atividades empresariais. Nesse sentido:

"O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Não assiste razão à parte recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame, inexistindo, por isso mesmo, motivo que justifique o acolhimento da postulação recursal em causa. Observo, por relevante, que a orientação que resulta da decisão ora agravada constitui diretriz prevalente na jurisprudência desta Corte, na linha do precedente referido não só no ato decisório objeto deste recurso, mas, também, em outros julgados, monocráticos e colegiados, proferidos a respeito do tema em causa (ARE 645.618/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - ARE 678.125/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 628.140/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 630.728/SP, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - RE 641.052/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 650.858/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 656.284/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

3. 'O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'. Precedentes: RE n. 608.830-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 07.04.2011 e RE n. 371.258-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 27.10.2006. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 843.086-AgR/MG, Rel. Min. LUIZ FUX)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. PIS e COFINS. Empresas prestadoras de serviços terceirizados. Base de cálculo. Inclusão das despesas com pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas referentes à mão-de-obra que fornece a terceiros. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 621.652-AgR/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES)

A diretriz jurisprudencial que venho de mencionar aplica-se, por inteiro, ao caso em exame. Sendo assim, e em face das razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada. É o meu voto."

(STF - RE 744449 AGR / RS, Rel. MIN. CELSO DE MELLO, J. 22.10.2013)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A

VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 816363 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 05/08/2014, DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento. Ausência. Tributário. Prazo prescricional para repetição. LC n° 118/05. Taxa de administração de cartão de crédito. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Sinônimos. Precedentes.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF.

2. A orientação firmada no RE n° 566.621/RS reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n° 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos, tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, situação na qual se enquadra o presente feito.

3. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 827484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015)

Outras decisões singulares há na esfera daquele Colegiado, cujos trechos pertinentes passo a transcrever:

"[...] Verifico que esta Corte já decidiu sobre o tema no julgamento do RE n° 744.449/RS, conforme se verifica da transcrição abaixo da decisão do Ministro Celso de Mello: "DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão que, proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, está assim ementado: 'TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES REPASSADOS A ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. A taxa de administração de cartão de crédito ou débito cobrada pela operadora financeira não se enquadra entre as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS contidas nos arts. 2º, 3º, § 2º, da Lei 9.718/98, art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 1º da Lei 10.637/2002, não encontrando, portanto, fundamentação legal para fugir do conceito legal de faturamento.' A parte recorrente, ao deduzir este apelo extremo, sustentou que o Tribunal "a quo" teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República. O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, hoje eminente Procurador-Geral da República, ao opinar pelo conhecimento e improvimento do recurso extraordinário em questão, formulou parecer assim ementado: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ADEQUAÇÃO AO CONCEITO JURÍDICO DE FATURAMENTO. CF, ART. 195, I, 'B', DA CF (REDAÇÃO ORIGINAL E CONFERIDA PELA EC 20/98). REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PREVISTO PELA LC N° 118/2005. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n° 346.084, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n° 9.718/98 para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS receita estranha à noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da CF, assim entendida aquela decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (LC n° 70/91, art. 2º). 2. A EC 20/98 alargou a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS para incluir não apenas o ingresso decorrente da razão social da empresa, de sua finalidade institucional, mas toda e qualquer modalidade de ingresso financeiro, independente de sua denominação ou classificação contábil. 3. O enquadramento de determinada receita como faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS independe da sua destinação a terceiro ou do seu caráter de transitoriedade. Depende, tão somente, do fato da receita ser oriunda da venda de mercadorias, prestação de serviços ou de qualquer soma decorrente do exercício das atividades empresariais. 4. O valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual da venda fique retido pela operadora no repasse do valor da operação. 5. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação previsto no art. 3º da LC n° 118/2005 tem aplicação somente às ações judiciais propostas após 9.6.2005. Precedente: RE 566.621-RG, Ellen Gracie, DJe de 11.10.11. 6. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário.' Entendo assistir razão ao parecer da douta Procuradoria-Geral da República, no ponto em que opina pelo improvimento do presente recurso extraordinário, cujos termos adoto como fundamento desta decisão, valendo-

me, para tanto, da técnica da motivação "per relationem", reconhecida como plenamente compatível com o texto da Constituição (AI 738.982/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - AI 809.147/ES, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - AI 814.640/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - ARE 662.029/SE, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - MS 28.989-MC/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 37.879/MG, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - RE 49.074/MA, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, v.g.): 'Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.' (AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 857.624-AgR/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, fixou entendimento que desautoriza a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA INTERMEDIADORA DE MÃO DE OBRA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. EQUIVALÊNCIA DOS TERMOS RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.' O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência. Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento" (RE nº 744.449/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 3/10/13). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 30 de outubro de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator" (RE 766203, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 30/10/2013, publicado em DJe-219 DIVULG 05/11/2013 PUBLIC 06/11/2013)

"[...] Discute-se, nos autos, a incidência de PIS e COFINS sobre os valores pagos a título de taxa de administração de cartões de crédito e débito exigida pelas administradoras, ao argumento de que tais importâncias não se compreendem nos conceitos constitucionais de faturamento, nem de receita bruta, visto que consistiriam mero ingresso no universo contábil do contribuinte. A orientação acolhida pelo acórdão recorrido não divergiu do entendimento acolhido na jurisprudência deste Tribunal, segundo o qual a receita bruta e o faturamento, para fins de incidência do PIS e da COFINS, consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Ademais, de acordo com a orientação acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, a alegação de que os valores em questão são repassados a terceiros não é suficiente para afastar o conceito de faturamento do art. 195, I, da Constituição Federal. Cito, a propósito, os seguintes julgados: "COFINS E PIS - VALORES REPASSADOS A TERCEIROS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 1/DF. A doutrina do Supremo acerca do conceito de faturamento previsto no artigo 195, inciso I, da Carta Federal - Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF - engloba valores recebidos e repassados a terceiros." (RE 510047 AgR, rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, Dje 18.10.2013) "Agravo regimental no recurso extraordinário. Análise do conceito de receita bruta para fins da identificação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Valores repassados a terceiros por empresa de agenciamento de mão-de-obra. Incidência. 1. Segundo o entendimento firmado nesta Corte, a receita bruta e o faturamento são termos equivalentes para fins jurídicos, sem embargo de haver distinções técnicas entre as referidas espécies na seara contábil. Para fins de incidência, ambos os termos refletem a totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. 2. Não obstante a jurisprudência desta Corte já ter sinalizado pela incidência das contribuições na forma como ficara consignado pelo juízo monocrático, cumpre ressaltar relevante precedente no sentido de que a pretensão de reduzir a base de cálculo por força de repasse de valores a terceiros não encontra ressonância constitucional, devendo ser dirimida no âmbito da legalidade. 3. O Superior Tribunal de Justiça já assentou em recurso especial repetitivo que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis 10.637/02 e 10.833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei nº 6.019/74 e pelo Decreto nº 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. Não existem fundamentos constitucionais para ilidir tal conclusão. 4. Agravo regimental não provido." (ARE 643.823 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 20.3.2013). Apreciando questão similar a do caso em exame, cito também o RE 744.449/RS, de relatoria do Min. Celso de Mello, onde se lê: "(...) O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, hoje eminente Procurador-Geral da República, ao opinar pelo conhecimento e improvemento do recurso extraordinário em questão, formulou parecer assim ementado: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ADEQUAÇÃO AO CONCEITO

*JURÍDICO DE FATURAMENTO. CF, ART. 195, I, 'B', DA CF (REDAÇÃO ORIGINAL E CONFERIDA PELA EC 20/98). REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PREVISTO PELA LC Nº 118/2005. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 346.084, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS receita estranha à noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da CF, assim entendida aquela decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (LC nº 70/91, art. 2º). 2. A EC 20/98 alargou a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS para incluir não apenas o ingresso decorrente da razão social da empresa, de sua finalidade institucional, mas toda e qualquer modalidade de ingresso financeiro, independente de sua denominação ou classificação contábil. 3. O enquadramento de determinada receita como faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS independe de sua destinação a terceiro ou do seu caráter de transitoriedade. Depende, tão somente, do fato da receita ser oriunda da venda de mercadorias, prestação de serviços ou de qualquer soma decorrente do exercício das atividades empresariais. 4. **O valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual da venda fique retido pela operadora no repasse do valor da operação.** 5. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação previsto no art. 3º da LC nº 118/2005 tem aplicação somente às ações judiciais propostas após 9.6.2005. Precedente: RE 566.621- RG, Ellen Gracie, DJe de 11.10.11." Vê-se, assim, que a decisão recorrida não merece reforma. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (Art. 544, § 4º, II, "a", do CPC). Publique-se. Brasília, 22 de novembro de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator" (ARE 783067, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 22/11/2013, publicado em DJe-234 DIVULG 27/11/2013 PUBLIC 28/11/2013)*

*"[...] A pretensão não merece acolhida, tendo em conta que as disposições do acórdão recorrido estão alinhadas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Com efeito, segundo o entendimento firmado nesta Corte, a mera alegação de que os valores em questão são repassados a terceiros não é suficiente para afastar o conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal.** Isso porque o enquadramento de determinada receita como faturamento, para fins de incidência do PIS/COFINS, não depende de sua destinação, mas do fato de a receita decorrer do exercício das atividades empresariais. Assim, no que tange especificamente à taxa de administração de cartão de crédito, o Ministro Celso de Mello, no autos do RE 744.449/RS, consignou que "o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse do valor da operação." Ainda que assim não fosse, saliente-se que, para que seja determinada classificação diversa à taxa em questão, faz-se necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente ao caso, circunstância vedada nessa fase processual. Nesse sentido, leia-se ementa do ARE 693.830-AgrR, julgado sob relatoria do Ministro Dias Toffoli: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Base de cálculo. PIS/COFINS. Exclusão dos valores transferidos a terceiros. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A Corte firmou o entendimento de que possibilidade de exclusão dos valores transferidos a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS paira no âmbito da legislação infraconstitucional, sendo a eventual ofensa à Constituição meramente reflexa, o que não viabiliza o apelo extremo. 2. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional. 3. Agravo regimental não provido." Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, b, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 03 de fevereiro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator" (ARE 769153, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 03/02/2014, publicado em DJe-043 DIVULG 28/02/2014 PUBLIC 05/03/2014)*

"[...] A pretensão não merece ser acolhida, tendo em conta que as disposições do acórdão recorrido estão alinhadas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, segundo o entendimento firmado nesta Corte, a mera alegação de que os valores em questão são repassados a terceiros não é suficiente para afastar o conceito de faturamento de que trata o art. 195, I, da Constituição Federal. Isso porque o enquadramento de determinada receita como faturamento, para fins de incidência do Pis/Cofins, não depende de sua destinação, mas do fato de a receita decorrer do exercício das atividades empresariais. Assim, no que tange especificamente à taxa de administração de cartão de crédito, o Ministro Celso de Mello, no autos do RE 744.449/RS, consignou que "o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse do valor da operação". No mesmo sentido, confira-se a ementa dos precedentes a seguir: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO.

TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento. " (ARE 816.363-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski) "COFINS E PIS - VALORES REPASSADOS A TERCEIROS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 1/DF. A doutrina do Supremo acerca do conceito de faturamento previsto no artigo 195, inciso I, da Carta Federal - Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF - engloba valores recebidos e repassados a terceiros." (RE 510047 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio) Ademais, saliente que a classificação da receita para fins de aplicação do art. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002 depende tão somente do exame de legislação infraconstitucional, circunstância que não enseja a abertura da via extraordinária. Nessa linha, confira-se ementa do RE 551.336-AgR, julgado sob relatoria do Ministro Dias Toffoli: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Cofins. Não cumulatividade. Insumos do processo de produção. Necessidade da análise prévia de legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional apenas reflexa. 1. O princípio da não cumulatividade aplicável às contribuições sociais foi regulamentado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, nas quais o legislador listou os bens e serviços capazes de gerar crédito. 2. No julgamento do RE nº 422.005-ED (Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20/4/06), a Corte firmou o entendimento de que eventuais controvérsias na aplicação dos institutos da compensação e da prescrição devem ser resolvidas nas instâncias ordinárias ou por via administrativa. 3. Agravo regimental não provido." Por fim, quanto à alegação de ofensa ao 93, IX, da Constituição, o plenário deste Tribunal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. Nesse sentido, reconhecendo a repercussão geral da matéria, veja-se a ementa do AI 791.292-QO-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes: "Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de novembro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator" (RE 838737, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 26/11/2014, publicado em DJe-235 DIVULG 28/11/2014 PUBLIC 01/12/2014)

"[...] A irresignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta Corte no sentido de que, para fins de definição de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e COFINS, considera-se a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento". (RE 816.363-AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.8.2014) apreciando questão similar a do caso em exame, cito também o RE 744.449/RS, de relatoria do Min. Celso de Mello, onde se lê: "(...) O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, hoje eminente Procurador-Geral da República, ao opinar pelo conhecimento e improvemento do recurso extraordinário em questão, formulou parecer assim ementado: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ADEQUAÇÃO AO CONCEITO JURÍDICO DE FATURAMENTO. CF, ART. 195, I, 'B', DA CF (REDAÇÃO ORIGINAL E CONFERIDA PELA EC 20/98). REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PREVISTO PELA LC Nº 118/2005. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 346.084, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS receita estranha à noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da CF, assim entendida aquela decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (LC nº 70/91, art. 2º). 2. A EC 20/98 alargou a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS para incluir não apenas o ingresso decorrente da razão social

da empresa, de sua finalidade institucional, mas toda e qualquer modalidade de ingresso financeiro, independente de sua denominação ou classificação contábil. 3. O enquadramento de determinada receita como faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS independe de sua destinação a terceiro ou do seu caráter de transitoriedade. Depende, tão somente, do fato da receita ser oriunda da venda de mercadorias, prestação de serviços ou de qualquer soma decorrente do exercício das atividades empresariais. 4. O valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual da venda fique retido pela operadora no repasse do valor da operação. 5. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação previsto no art. 3º da LC nº 118/2005 tem aplicação somente às ações judiciais propostas após 9.6.2005. Precedente: RE 566.621- RG, Ellen Gracie, DJe de 11.10.11." No tocante à suposta violação à ampla defesa e ao contraditório, observo que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria no ARE-RG 748.371 (Tema 660), de minha relatoria, DJe 1º.8.2013, oportunidade em que rejeitou a repercussão geral, tendo em vista a natureza infraconstitucional da questão quando a solução da controvérsia depender da prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de dezembro de 2014. Ministro Gilmar Mendes Relator" (RE 855550, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 04/12/2014, publicado DJe-242 DIVULG 10/12/2014 PUBLIC 11/12/2014)

Por isso, é devido PIS e COFINS sobre o valor correspondente às taxas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, porque integram o conceito de faturamento/receita bruta, uma vez que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica no exercício das atividades empresariais, independentemente de sua denominação contábil.

Dessa maneira, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030857-39.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030857-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP246181 PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM
APELADO(A) : EDSON CARLOS DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00308573920104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI c.c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 554,46, na data de 12/08/2010, referente a três anuidades, exercícios 2007, 2008 e 2009 (fls. 02/08). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 17/08/2010 (fls. 02).

O Conselho apelante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 ao presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada anteriormente a promulgação da referida legislação, não podendo ser atingido pelo limite ali previsto, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. Frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (**REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*). Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/08/2010, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-89.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001968920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 28/02/2007, por TECELAGEM SÃO CARLOS S/A em face da União Federal, tendo por objetivo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o mencionado imposto não deve integrar o faturamento uma vez que não constitui receita da pessoa jurídica. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00, à época da propositura da ação.

À inicial foram acostados cópias de guias de recolhimento das contribuições sociais bem como registro de apuração do ICMS (fls. 56/117).

Contestação apresentada às fls. 186/198.

Sobreveio sentença julgando o pedido procedente sob o fundamento de que há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Foi declarado ainda o direito à compensação das quantias recolhidas, referente ao PIS a partir de dezembro de 2002 e referente à COFINS a partir de fevereiro de 2004, com correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 31/12/2005, quando passa a incidir exclusivamente a Taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença alegando que na receita bruta estão contidos vários elementos econômicos, sendo o ICMS um deles, razão pela qual deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da presente ação tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do

caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.*
- 2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.*
- 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).*
- 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.*
- 5. Agravo inominado provido.*
(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em **19/12/2005**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 28/02/2007 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, às inicial foram acostados cópias de guias de recolhimento das contribuições sociais bem como registro de apuração do ICMS (fls. 56/117).

Os créditos da autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho os honorários conforme fixados.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-62.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019876220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo

sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2008 e 2009.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Medida Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para garantia de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*".

No entanto, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, como no caso dos autos.

Assim, resta clara a inexigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 2008 e 2009 ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à

transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-67.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : QUERINO E SANTOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00028966720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá de futura quitação (pagamento integral).

Aduz que a r. sentença negou vigência ao art. 792, do CPC, bem como foi na direção contrária da jurisprudência pacífica que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação), não havendo que se falar, assim, que a concessão de prazo ou de parcelamento administrativo pelo credor resultaria em falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)
- In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (29.04.2013 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito, conforme noticiado em 02.12.2014, às fls. 48/51, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-88.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
No. ORIG. : 00089628820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda do Município de Campinas, visando a cobrança da taxa de lixo, referente aos anos 2008 a 2010.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos por entender que cabe à embargante comprovar que não recebeu a guia de cobrança. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, alegando nulidade da certidão de dívida ativa e da respectiva execução fiscal ajuizada, por falta de comprovação da necessária notificação do sujeito passivo para realização do lançamento dos tributos executados.

Com contrarrazões, aos autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, encontra-se consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça jurisprudência no sentido de que, milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, conforme revelado pelo seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE

RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido,"

(AGA nº 1117569, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23.03.2010, v.u., DJE 12.04.2010)

No âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. PRAZO PRESCRICIONAL. UNIÃO. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REMESSA DA GUIA DE COBRANÇA AO CONTRIBUINTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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. (...).

4. Tratando-se de cobrança de IPTU e de Taxas Municipais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou.

5. Agravos desprovidos."

(AC nº 0016715-33.2011.4.03.6105/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Sexta Turma, j. 29.01.2015, v.u., e-DJF3 06.02.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

10. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas que o acompanham, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

11. No que diz respeito à alegação de decadência, há jurisprudência consolidada, firme no sentido de que o IPTU e respectivas taxas são constituídos pelo envio do carnê para pagamento, quando se considera formalizado o lançamento fiscal que, no caso, dado que não foram juntados os carnês aos autos, presume-se que ocorreu até a data do vencimento, no caso, em 2002.

12. (...)

15. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0004076-34.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15.01.2015, v.u., e-DJF3 20.01.2015)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DO NÃO RECEBIMENTO DA GUIA. SÚMULA 397/STJ. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. SÚMULA VINCULANTE Nº 19.

Não há que se falar em decadência, tampouco em nulidade das CDAs. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a "notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia." (Precedente: AgRg no REsp 1179874/MG, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 28/09/2010).

Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

(...)

Face à sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento da verba advocatícia, arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, no termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação provida."

(AC nº 0006564-59.2012.4.03.6109/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 27.11.2014, v.m., e-DJF3 15.01.2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-48.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SCHIAVONI REPRESENTACOES COMERCIAIS RIBEIRAO PRETO LTDA
No. ORIG. : 00046524820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá de futura quitação (pagamento integral).

Aduz que a r. sentença negou vigência ao art. 792, do CPC, bem como foi na direção contrária da jurisprudência pacífica que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA

DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)
- In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (05.06.2012 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito, conforme noticiado em 19.11.2014, às fls. 198/199, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-95.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUFILM REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00043329520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá de futura quitação (pagamento integral).

Aduz que a r. sentença negou vigência ao art. 792, do CPC, bem como foi na direção contrária da jurisprudência pacífica que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação), não havendo que se falar, assim, que a concessão de prazo ou de parcelamento administrativo pelo credor resultaria em falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito

executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)
- In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (30.05.2012 - fls. 02), houve requerimento de parcelamento do débito, conforme noticiado em 05.03.2013, às fls. 22/24, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal e não sua extinção, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- *Apelação provida.*"

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. *Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.*

2. *Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.*

3. *Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*"

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012581-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CONCEICAO VIEIRA MORENO
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125810720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança para garantir à impetrante, natural de Cabo Verde, visto de permanência no Brasil enquanto durar sua missão religiosa, ou, subsidiariamente, pelo prazo de um ano, prorrogável, assegurando-lhe o direito de requerer renovação do visto, bem como aguardar em território nacional o processamento do seu pedido de renovação de visto, nos termos da Lei 6.815/1980.

A impetrante, formulando inicialmente habeas corpus, alegou que: (1) está no Brasil em missão religiosa e, em 18/10/2011, pediu prorrogação de visto, somente deferido em novembro/2012, e publicado no DOU de 12/11/2012, com validade até 14/11/2012; (2) em 13/11/2012 solicitou informações ao Ministério da Justiça, acerca da prorrogação do visto, obtendo a resposta de que deveria comparecer à DPF mais próxima no prazo de 90 dias, contados da publicação do deferimento do pedido, ou seja, a partir de 12/11/2012; (3) na DPF, em 20/11/2012, foi surpreendida com a negativa do protocolo, por ser extemporânea a solicitação posterior a 14/11/2012, impedindo a prorrogação de seu visto; e (4) a DPU enviou solicitação ao Ministério da Justiça, solicitando a prorrogação do visto temporário da impetrante, que não foi apreciado até a data da impetração, estando a impetrante em situação irregular no país, correndo o risco de deportação, em virtude de equívocos e demoras burocráticos.

Na análise do pedido liminar, foi convertida a ação em mandado de segurança, e deferida parcialmente a liminar, para que a autoridade impetrada conceda prazo de 30 dias para formulação de novo pedido de prorrogação de seu

visto temporário, recebendo o mesmo e analisando nos termos da legislação de regência do tema; e para que considere a impetrante como estrangeira regular no território nacional, enquanto não apreciado o pedido administrativo, ressalvada a apuração de eventuais hipóteses relacionadas à prática de infrações penais ou de atos nocivos ao interesse nacional.

Às f. 47/52, foi juntada decisão do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, atendendo à solicitação da DPU, reputando-se cabível a transformação do pedido de visto temporário em pedido de visto permanente, tendo em vista ter sido demonstrada a boa-fé da impetrante.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para determinar que a impetrada receba o pedido protocolado sob nº 08475.018003/2011-96 e seja a impetrante reputada em situação regular no país até a conclusão e/ou deferimento da prorrogação do visto e, bem assim, se for o caso, seja convertido o visto de temporário para permanente.

A União apelou, alegando perda de objeto do *writ*, em virtude do acolhimento do pedido administrativo da impetrante de prorrogação de sua estada no país como pedido de transformação de visto temporário em permanente, nos termos da Nota Técnica de 24/07/2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO

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

Com efeito, acerca da preliminar de carência superveniente, decidiu a sentença apelada (f. 74):

"De início, com relação à preliminar trazida pela União às fls. 53, relativamente à necessidade de reconhecimento da perda do objeto da presente ação, entendo que a mesma não procede.

De fato, poder-se-ia falar que a alteração das circunstâncias fáticas atinentes à lide, no presente processo, implicaria possível extinção do processo nos termos aduzidos pelo ente público referido.

Ocorre, contudo, que a natureza mandamental deste processo reclama um provimento jurisdicional individualizado e definitivo. Nesse sentido, ressalte-se que a perda do objeto ocorre apenas naqueles casos em que o indissociável aspecto da necessidade-utilidade da pretensão autoral resta atingido por causas exógenas, estranhas, portanto, aos efeitos judiciais advindos de decisões proferidas durante o processamento do pleito. Nessa medida, nos casos em que a satisfação da tutela pretendida é obtida antecipada e provisoriamente - tal como nos casos de concessão de liminar em mandado de segurança - o mais adequado é a certificação exauriente do meritum causae.

Objetiva-se, com isso, ir além da precariedade ínsita a uma decisão judicial precária, proferindo sentença, sujeita, assim, aos efeitos da coisa julgada formal e material."

De fato, não houve perda de objeto, pois o Ofício 118/2013, que foi expedido pelo Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, nos autos do PA 08475.018003/2011-96, apenas comunicou a DPU sobre a conversão do antigo pedido de renovação de visto temporário em pedido de visto permanente (f. 48/2), sujeitando-se a requerente ao cumprimento de todas as exigências e formalidades respectivas.

Logo, não se tratou, ainda, de concessão de visto permanente, nem de expresso reconhecimento do direito de permanência da impetrante no país, em situação regular, até a conclusão do respectivo procedimento, daí porque inviável cogitar-se de perda de objeto da impetração, que diz respeito, exatamente, a não ser a impetrante deportada ou reputada em situação ilegal enquanto pendente a tramitação de tal procedimento.

No mérito, não existe dúvida de que a sentença deve ser confirmada até porque a própria Nota Técnica, anexa ao Ofício 118/2013, supracitado, fez a expressa menção ao fato de que a Administração induziu a impetrante a erro, no procedimento de renovação do visto, fazendo com que a mesma perdesse o prazo respectivo, o que levou a considerar a boa-fé como fundamento determinante a permitir a conversão do pedido de renovação de visto temporário em concessão de visto permanente.

Cabe destacar que a sentença nada mais fez do que garantir que, na tramitação do pedido, seja de renovação, seja de conversão do visto temporário em permanente, a impetrante seja considerada regular para efeito de obstar ato de deportação, situação que tem amparo jurídico, em razão das circunstâncias do caso concreto, tanto que a AGU não apelou do mérito propriamente dito, não se prestando, tampouco, a remessa oficial a reformar a sentença, no que garantiu, *si et in quantum*, o direito de permanência da impetrante em território nacional, sem embargo da prerrogativa da União de decidir sobre o mérito administrativo da pretensão.

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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.61.00.000928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARLINDO SANTO ARAUJO
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009287120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para liberação do veículo marca VW, modelo Kombi, de placas KHD-5892, RENAVAM 00189197285, retido pela SRF por ter sido utilizado para transporte de mercadorias de origem estrangeira sem cobertura fiscal e objeto de contrafação, concedeu a ordem.

A sentença concedeu a ordem.

A PFN apelou, alegando: (1) o procedimento fiscalizatório seguiu todo o trâmite legal, tendo sido constatado que os produtos constantes da autuação são contrafeitos e não apresentam qualquer controle de qualidade e confiabilidade ao consumo final, não havendo assim qualquer ato ilegal ou abusivo que pudesse ensejar a impetração; (2) no auto de infração constou a conduta praticada pelo apelado, ou seja, que deve ser responsabilizado, como proprietário do veículo que transportava as mercadorias, concorrendo assim pra a prática da infração.

Em contrarrazões, o apelado sustentou, preliminarmente, a falta de interesse recursal, por não ter atacado os pontos da sentença que porventura considerou equivocados, e no mérito, pugnou pela manutenção da sentença. Subindo os autos a esta Corte, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe rejeitar a preliminar em contrarrazões, pois a apelante, ainda que de forma suscita, expôs razões suficientes para contrastar os fundamentos da sentença apelada, devendo ser, no mérito, solucionada a questão e controvérsia.

No mérito, verifica-se que, embora o proprietário do veículo tenha sido o respectivo condutor, quando da abordagem pela fiscalização, o mesmo não era o proprietário dos bens, que consistiam em óculos de marcas, com indicativo de contrafação (f. 18/9). Restou provado, nos autos, que o impetrante, motorista, foi contratado para o carreto de tais produtos, em caixas, conforme descritivo do termo fiscal.

A apreensão ocorreu nesta Capital, longe de zona fronteira e sem demonstração de que o mero condutor do veículo, contratado para carreto na área central da cidade, pudesse objetivamente ter ciência de que a carga transportada configuraria importação irregular ou contrafação.

Tanto assim que a própria autoridade impetrada, nas informações, fez alusões no sentido de que **"a fiscalização ainda não lavrou o auto de infração, mas se inclina pela convicção, com base no termo supracitado, que o Sr. ARLINDO é mero transportador, hipótese que afasta a pena de perdimento (inc. V, do art. 104 do DL 37/66), mas enseja subsunção ao positivado no art. 75 da Lei 10.833/03"** (f. 96); ou de que **"no caso em testilha, não se trata, neste momento, da aplicação da pena de perdimento. Norma mais recente (2003) tenta proteger o mercado nacional sem recorrer diretamente à perda do veículo, oferecendo alternativa mais branda (multa) que resulta na defsa do mesmo bem jurídico"** (f. 100).

De fato, no exame do AI 0009525-93.2014.4.03.0000, em face da decisão que deferiu a liminar no presente feito, assim restou decidido para efeito de negar seguimento ao recurso fazendário (f. 173/4).

Reitera-se o entendimento no sentido de que a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo, sendo do Fisco o ônus de tal prova, acerca do conhecimento da infração, da atuação em conluio, com má-fé, aproveitando-se ou consentindo o transportador com o ato ilícito mediante percepção de vantagem ou proveito indevido.

Neste sentido:

AgRg no AREsp 336.691, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 18/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo. 2. Destarte, no caso concreto, inexistindo prova da responsabilidade do dono do veículo é inaplicável a medida sancionatória, sendo inviável a modificação do acórdão baseado em tal premissa ante a incidência da Súmula 7 desta Corte. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

Todavia, conforme demonstrado, não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois insuficiente para levar à responsabilidade aduaneira, com sujeição do veículo transportador à pena de perdimento, a atuação do impetrante, tal como narrada nos autos, consistente em mera condução, como motorista contratado por carreto, para transporte em território nacional de caixas, cujo conteúdo não se esclareceu ser de conhecimento do mesmo quanto à origem estrangeira ou ainda a eventual contrafação.

O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002540-08.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.002540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA SULAMERICANA DE DISTRIBUICAO S/A
ADVOGADO : MS007817 ROBSON LUIZ DA PAIXAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00025400820144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para liberação dos veículos Carrera SCANIA, modelo R114GA4x2NZ 380, ano/modelo 2006, placas ANU-7852, RENAVAL 88.600674-0, e Reboque SR/RANDONSP SRF LO, ano/modelo 2011, capacidade de 20,50 toneladas, placas ATZ-5651, RENAVAL 32.761263-0, retidos pela SRF, por uso no transporte de mercadorias suspeitas de descaminho.

A sentença concedeu a ordem.

A PFN apelou, alegando que: (1) inadequação da via eleita, por necessidade de dilação probatória; (2) as circunstâncias apontam para anuência e participação da apelada no delito de descaminho, devendo se considerar a sua responsabilidade por culpa "*in elegendo*" ou "*in vigilando*", pois o perdimento sequer demanda a prova de dolo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento ao apelo da União.

DECIDO.

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

Preliminarmente, inexistente nos autos qualquer controvérsia que exija dilação probatória, sendo bastante e suficiente a prova pré-constituída, tal como produzida para a definição do direito aplicável à espécie, restando apenas, na fase própria, apreciar o seu conteúdo para definir a procedência, ou não, do pedido. Assim, o mandado de segurança é a via adequada para apreciar a legalidade ou não do ato de apreensão de veículo pela SRF, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho.

No mérito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de

perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade quanto a ato ou fato praticado pelo respectivo condutor, demonstrando que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

No caso, inexistente tal comprovação, até porque, conforme dito na sentença, foi feita perícia no veículo, constatando que não havia, nele, qualquer preparação ou compartilhamento oculto para transportar, de forma clandestina, produtos ou bens de origem ilícita (f. 264), reforçando a conclusão no sentido de que a proprietária do veículo, empresa de comércio atacadista e varejista, atuando na distribuição predominante de produtos alimentícios (f. 28), sofreu perdimento de seu veículo não em razão de sua participação efetiva na infração praticada por seu funcionário, mas a partir de uma responsabilidade praticamente objetiva, pelo fato de ter contratado, como empregado, o infrator, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência, que exigem, para tanto, mais do que apenas a relação de emprego para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade.

Ademais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador, como se verifica no caso dos autos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA

DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."
REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."

O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-55.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00033065520054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória da decisão fiscal DRF/SEORT/GUA 259/2003, no que deixou de admitir compensações pleiteadas por YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA., nos PA's 10875.002051/97-91 e 10.875.002824/97-85, bem como lançamentos feitos em nome da YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., por meio de DARF's de R\$ 7.661,63, código 8109, e de R\$ 174.933,49, código 2172, e autorização para YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA. compensar o montante recolhido por meio de DARF's com futuros créditos de tributos e contribuições administrados pela SRF.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo indevido o recolhimento retratado nos DARF'S de f. 89/90, mas excluído o valor originário de R\$ 579,67, para efeito de compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições administrados pela SRF, aplicando-se a taxa SELIC,

arcando a ré com verba honorária de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, dada a sucumbência mínima das autoras.

Apelou a PFN, alegando que: (1) é revestido de legalidade o despacho decisório DRF/SEORT/GUA 253/2003, vez que a compensação nos termos em que pleiteada não atende aos requisitos legais, pois insuficientes os informes de rendimento apresentados; (2) para a apuração do montante compensável, a autoridade realizou cuidadosa verificação nos sistemas da DRF, de forma que o valor total foi obtido pela análise conjunta dos seus arquivos e dos documentos apresentados pela autora; (3) em relação ao parecer técnico, o perito afirmou que os lançamentos nos livros contábeis da empresa não provam necessariamente a retenção do imposto de renda, mas que, com base em outros documentos, seria possível reconhecer os registros; e que as cópias dos extratos ou telas de aplicações demonstram a intenção da instituição financeira de reter o imposto devido; (4) o montante de IRRF pelo Banco Boavista no exercício de 1996 foi verificado através da análise do livro contábil "Razão Analítico" das autoras que, porém, se encontrava rasurado, sendo inadmissíveis rasuras nos lançamentos efetuados em livros mercantis; (5) o informe anual de rendimentos fornecido pelo Banco Safra, juntado aos autos da ação incidental de exibição de documentos 2005.61.19.003306-9 também contém rasuras, o que o invalida como documento fidedigno; e (6) conforme notou o assistente técnico da União, o informe anual de rendimentos apresentado pelo Banco Safra apenas evidencia o beneficiário YAMAHA A C S LTDA, não fazendo referência à determinada conta, mantida pela beneficiária em suas agências.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, inequívoco, conforme consta dos autos, que YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA formulou, em 1997, 4 pedidos de compensação de IRRF, relativo a aplicações financeiras resgatadas no exercício de 1996, com tributos e contribuições da SRF, conforme IN 21/97.

Os 3 primeiros pedidos trataram de compensação de créditos de IRRF da YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA. com débitos de PIS/COFINS da YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., gerando os PA's 10875.001511/97-64, 10875.001734/97-59 e 10875.002051/97-91. O último cuidou, por sua vez, da compensação de créditos de IRRF da YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA. com seus débitos de PIS/COFINS, gerando o PA 10.875.002824/97-85.

Em relação ao valor total pleiteado como crédito de IRRF, a SRF deduziu a quantia de R\$ 61.763,52, por falta de comprovação da retenção, sendo autorizada a compensação até o limite de R\$ 181.989,00, permitindo a extinção, por compensação, dos débitos de YAMAHA MOTOR, objeto dos PA's 10.875.001511/97-64 e 10.875.001734/97-59.

Assim, restaram pendências relativas ao PA 10.875.002051/97-91, referente à parte da COFINS de setembro/1997 (saldo remanescente no valor de R\$ 66.498,29, por YAMAHA MOTOR), e PA 0.875.002824/97-85, gerando o envio de cobranças através de DARF, em nome da YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., relativas a débitos que sobejaram pendentes nos dois processos administrativos.

A ação anulatória impugnou a decisão fiscal, que considerou não provada parte dos créditos de IRRF, glosados, afetando a compensação, bem como os próprios DARF's emitidos para a cobrança dos débitos, que deixaram de ser compensados.

Segundo as autoras, a fundamentação para a glosa foi a ausência da apresentação de informe de rendimentos, em nome do contribuinte, fornecido pela fonte pagadora, aduzindo que não possuem tais documentos, que solicitaram às instituições financeiras, sendo que o Banco Boavista teria fornecido as telas do seu sistema, provando a retenção de imposto de renda no resgate de aplicações em CDB pela YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO, no exercício de 1996, além do que fez escrituração completa das retenções do IRRF sobre ganhos de aplicações em tal instituição financeira, demonstrando a retenção do imposto de renda por ocasião do resgate do investimento no montante de R\$ 26.878,56.

Quanto às aplicações no Banco Safra, observou que o Fisco glosou R\$ 27.681,59, relativos ao IRRF do exercício de 1996, em razão de o informe, fornecido pela fonte pagadora, não ter discriminado os rendimentos da empresa de forma individualizada, porém aduziu que, no exercício de 1996, YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO aplicou recursos financeiros em tal instituição financeira, obtendo rendimentos financeiros, com retenção de imposto de renda na fonte de R\$ 27.681,59, conforme extratos bancários emitidos pelo banco e escrituração contábil da empresa.

A PFN questionou a documentação em que se fundou a pretensão das autoras, afirmando que havia rasuras a invalidar as provas apresentadas.

No despacho decisório DRF/SEORT/GUA 259/2003, constou o seguinte (f. 55/6):

"Dispõe o §2º do art. 979 do RIR/94, vigente à época da entrega da DIRPJ:

Parágrafo 2º - O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante de retenção em seu nome pela fonte pagadora (Lei nº 7450/85, art. 55) (sublinhei).

Tendo em vista o acima disposto e o fato de que o contribuinte não apresentou comprovantes de retenção do Banco Boa Vista; o montante pleiteado a título de IRRF não será objeto de análise.

Com relação ao Banco Safra, o contribuinte apresenta à fls. 78, declaração de que a conta corrente nº 9.822-0, agência 01600, do Banco Safra contém recursos pertencentes aos Grupos de consórcio e não recursos da Administradora. Foi apresentado comprovante de rendimentos e extratos mensais desse banco (fls. 328 a 336). Entretanto, observa-se que os comprovantes de rendimento apresentados não discriminam os rendimentos de cada conta, agrupando, de acordo com a natureza da aplicação, todas as aplicações efetuadas no CNPJ da interessada, impossibilitando, desta forma, a análise do pleito da interessada."

As autoras apresentaram a cópia da resposta do Banco Boavista, em atendimento à solicitação de juntada de informes de rendimentos (f. 94/100). A instituição financeira informou não possuir extrato de movimentação para emissões de CDB, e apresentou as telas do sistema CAP com emissões de CDB em 1996 em favor de YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA, inclusive com os valores do imposto de renda incidente sobre tais aplicações.

Também foram juntados extratos de movimentação no Banco Safra, referente aos valores aplicados em nome de YAMAHA A C S C LTDA, em 1996 (f. 113/26). Em tais documentos constam, além dos saldos e resgates, os valores de imposto de renda incidentes sobre tais investimentos. O Banco Safra, também em resposta à solicitação das autoras, informou o recolhimento do imposto de renda referente às aplicações realizadas no período (f. 135/8). Note-se que não há qualquer rasura, em tal documentação, para efeito de deformar ou invalidar o conteúdo declarado. Havia tão-somente valores, marcados ou destacados, para realçar o imposto de renda retido e anotações, que não invalidam o teor dos documentos.

O laudo pericial de f. 349/373, por sua vez, apresentou conclusões em convergência com a pretensão deduzida, sendo que a sentença, frente a tais observações, cotejadas com a prova documental dos autos, traçou interpretação jurídica perfeita e em conformidade com o acervo probatório.

Com efeito, neste sentido, observou a sentença apelada, quanto à retenção de imposto de renda em aplicações financeiras no Banco Boavista (f. 465/67):

"Analiso as alegações tecidas na inicial, relativamente às retenções do IRRF realizadas pelo Banco Boavista S.A (atualmente Banco Bradesco S/A).

Colhe-se da inicial que a fiscalização glosou a quantia correspondente a R\$26.450,75, relativa aos créditos de IRRF do exercício de 1996, provenientes de recursos financeiros aplicados no Banco Boavista, sob o argumento de falta de apresentação do Informe de Rendimentos fornecido pela fonte pagadora, consoante exigido pelo artigo 55 da Lei nº 7.450/85, que assim dispõe:

"Art 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos."

A fim de atender ao comando legal, a autora diligenciou junto à instituição financeira respectiva, consoante comprovam os documentos de fls. 91/92, recebendo cópias da tela do Sistema CAP com as emissões de CDB do ano de 1996, posto que esta modalidade de aplicação não possui extrato de movimentação (fls. 94/108).

Não obstante, a autora procedeu à escrituração contábil das retenções do IRRF sobre os ganhos de aplicação financeira, ocorridas por ocasião do resgate naquele ano, no livro Razão Analítico (fls. 109/112).

Consoante consta do Laudo Pericial, após análise da documentação correlata, foi apurado "nos documentos fornecidos pelo Banco Boavista o destaque da retenção de R\$25.871,12 (vinte e cinco mil, oitocentos e setenta e um reais de doze centavos)" (fls. 360). Por seu turno, da análise do Livro Razão Analítico da empresa, foi apurada a retenção no valor de R\$26.878,56, concluindo o perito judicial no sentido da existência de divergência entre o valor da contabilidade da empresa (R\$26.878,56), o valor dos controles da instituição financeira (R\$25.871,12) e o informado para compensação pelas autoras (R\$26.450,75). Após análise, concluiu o expert no sentido de que: "Ressalte-se que a fls. 111, constatamos uma rasura (à caneta) ao lado do lançamento no valor de R\$4.893,05, uma anotação em R\$4.465,24, o que produz uma diferença que leva o valor acima a R\$26.450,75, exatamente o valor do pleito de compensação tributária em relação ao Banco Boavista." (fls. 362).

No item referente às conclusões, o perito judicial assim se manifestou:

"Com base nos documentos trazidos pela autora, esta teria créditos à compensar nos valores:

i- No Banco Boavista o valor de R\$26.878,56, valor que diverge do pleito junto a Fazenda Nacional formulado em R\$26.450,75

....

Com base nos documentos trazidos pelas Instituições Financeiras, teriam sido retidos os valores:

i- No Banco Boavista o valor de R\$25.871,12, valor que diverge do pleito junto a Fazenda Nacional formulado em R\$26.450,75." (fls. 371)

Percebe-se, portanto, que apesar de ter constado a anotação de retenção no valor de R\$26.878,56 nos livros contábeis da empresa, posteriormente foi retificado o Razão Analítico (por possível equívoco quanto ao valor),

de molde constar o valor da retenção em R\$26.450,75, justamente o valor deduzido no pedido de compensação. A rasura constante do Livro Razão Analítico, apesar de configurar irregularidade, não tem o condão de invalidá-lo - como afirma a União em sua manifestação sobre o Laudo Pericial - até porque a diferença retificada foi para valor inferior, ou seja, em prejuízo da autora, pois acarretou a diminuição do valor a ser compensado.

Por outro lado, da documentação fornecida pelo Banco Boavista, apurou-se a retenção no valor de R\$25.871,12, menor, portanto, que o valor declarado para compensação (R\$26.450,75).

Isto porque, segundo alega a autora, a diferença ocorrida entre o valor informado para compensação (R\$26.450,75) e o constante da documentação bancária (R\$25.871,12) que monta em R\$579,67, refere-se ao fato de que, por se tratar de "CDB" com swap em "CDI", e não simplesmente de "CDB", o IRRF incide em dois momentos, tendo a instituição financeira informado o valor retido apenas no primeiro momento, deixando de declinar aquele retido no segundo momento.

Porém, tenho que não lograram as autoras comprovar a retenção do IRRF no alegado "segundo momento", posto que, apesar de ser questão ventilada na inicial, por ocasião da realização da perícia contábil sequer questionaram ou pleitearam a análise desse aspecto pelo expert - consoante quesitos de fls. 313/317 - a fim de elucidar o ponto controvertido, deixando de observar o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Aliás, sequer na ação de exibição de documento em apenso (2005.61.19.007871-5), as autoras especificaram à instituição financeira a ausência de tal informação. Portanto, diante da inércia quanto a questionamentos na perícia judicial concernente a este ponto, bem assim da ausência de pleito expresso de exibição na ação respectiva, restou prejudicada a comprovação da existência do mencionado crédito (R\$579,67).

Desta feita, analisando os documentos trazidos com a inicial, bem assim o resultado do Laudo Pericial, é de se concluir pela existência do crédito relativo à retenção do IRRF, devendo ser considerado o montante aferido nos controles da instituição financeira (Banco Boavista), que totaliza R\$25.871,12, posto que a diferença de R\$579,67 (que levaria ao valor pleiteado de R\$26.450,75) não pode ser reconhecido, à míngua de efetiva demonstração de sua existência.

Quanto à retenção na fonte de imposto de renda pelo Banco Safra, a sentença foi igualmente minuciosa e analítica (f. 467/9):

"Passo à análise das retenções do IRRF atinentes às aplicações financeiras mantidas junto ao Banco Safra. No que concerne às aplicações financeiras pactuadas junto ao Banco Safra S.A., constata-se que o Fisco procedeu à glosa da quantia correspondente a R\$27.681,59, relativa ao IRRF do exercício de 1996, em razão do Informe de Rendimentos fornecido pela fonte pagadora não ter discriminado os rendimentos da empresa de forma individualizada.

Consta da inicial que a YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA. efetuou aplicações financeiras junto ao Banco Safra, Ag. 2000, conta-corrente 000185608, Guarulhos, nas modalidades SAFRA DI, SAFRA Portfolio e Operação SWAP, obtendo rendimentos que originaram o desconto do IRRF pela fonte pagadora.

Paralelamente, a empresa administrava recursos pertencentes aos seus consorciados, que também foram objeto de aplicação financeira junto ao Banco Safra, porém, em outra agência da instituição financeira, localizada no município de São Paulo. Ocorreu que, por ocasião de entrega do Informe de Rendimentos Financeiros Pessoa Jurídica do ano-calendário 1996, o mencionado banco, ao invés de apresentá-lo identificando os investimentos feitos em cada uma das suas agências (Guarulhos e São Paulo), forneceu o documento de forma consolidada, somando as retenções feitas em ambas as agências e contas, consoante se infere de fls. 126.

A ausência de individualização da retenção do IRRF gerou a informação, no sistema IRF/CONS, de "análise impossibilitada, tendo em vista o informe de rendimento apresentado" (fls. 363).

Não obstante, a autora procedeu à escrituração das retenções do IRRF sobre os ganhos de aplicação financeira relativamente a este banco, demonstrando a retenção do imposto por ocasião do resgate (fls. 127/133 e 155/163).

Ressalto que a autora comprova ter diligenciado junto à fonte pagadora responsável pelas retenções do IRRF (Banco Safra-Agência Guarulhos), sendo certo que esta forneceu apenas um demonstrativo geral, sem a devida discriminação exigida pela autoridade fiscal (fls. 136/138).

Ainda que a instituição financeira não tenha individualizado as retenções de cada aplicação financeira, é certo que o crédito relativo ao IRRF existia, apenas não se encontrava discriminado.

Aliás, se considerado o Informe de Rendimentos apresentado pelo Banco Safra, demonstrava ele que a autora possuía crédito superior ao efetivamente declarado para compensação, já que constava a soma das retenções efetuadas pelo Banco Safra relativas à agência de Guarulhos e São Paulo, razão pela qual não se justifica o indeferimento da compensação.

Consta do Laudo Pericial que restaram comprovadas as retenções do IRRF, mediante a análise dos livros Razão Analítico e Diário Geral da autora, aliada à documentação da instituição financeira (Banco Safra) trazida com a ação de exibição de documentos em apenso (processo nº 2005.61.19.007871-5), totalizando a quantia de R\$27.681,59.

Concluiu o perito judicial:

"Pelo verificado podemos concluir que os registros da empresa e os documentos do banco apontam terem sido retidos os valores a título de Imposto de Renda. O pleito da empresa está de acordo com os seus registros que aponta o valor de R\$27.654,53 (vinte e sete mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e três centavos)." (fls. 369)

E prossegue:

"Com base nos documentos trazidos pela Autora, esta teria créditos à compensar nos valores:

...

ii- No Banco Safra o valor de R\$27.654,53, sendo que o pleito da Autora junto a Fazenda Nacional é formulado na mesma monta

....

Com base nos documentos trazidos pelas Instituições Financeiras, teriam sido retidos os valores:

...

ii- No Banco Safra o valor de R\$27.681,59, sendo que o pleito da Autora junto a Fazenda Nacional apresenta pequena diferença a menor perfazendo R\$27.654,53" (fls. 371)

Em suma, apesar de as autoras não terem logrado demonstrar o crédito na via administrativa, na forma exigida pelo artigo 55 da Lei nº 7.450/85 - diante da inércia das instituições financeiras em fornecer os respectivos demonstrativos, apesar dos esforços envidados, o que acarretou, inclusive, na propositura da ação de exibição de documentos nº 2005.61.19.007871-5 em apenso - gerando o indeferimento da compensação pleiteada, vislumbro, na presente ação, presente o direito invocado na inicial, diante da prova produzida nos autos, especialmente a pericial, que corrobora as alegações vertidas na exordial.

Saliento, todavia, afigurar-se inócua a declaração de nulidade do Despacho Decisório DRF/SEORT/GUA nº 259/2003, na parte em que não admitiu as compensações realizadas, posto que as diferenças foram efetivamente recolhidas pela autora YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., nos termos das guias DARFs lançadas pela fiscalização (fls. 89/90), equivalentes à parte do crédito glosado, proveniente da não comprovação da retenção do IRRF na via administrativa.

Há de se reconhecer, sim, o recolhimento indevido que restou comprovado em face da constatação da existência de valores de IRRF passíveis de compensação nos presentes autos, outrora declarados e glosados administrativamente, que culminaram no pagamento das guias DARFs de fls. 89/90, à exceção do valor de R\$579,67, consubstanciado na diferença advinda a aplicação em "CDB" com swap em "CDI" do Banco Boavista, cuja comprovação não se efetivou.

De outra parte, irrelevante para o deslinde da ação, a análise da alegação relativa à nulidade do lançamento dos DARFs, em razão de ter sido efetuado em nome somente de YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., posto que o recolhimento indevido está configurado, sendo o que basta para autorizar-se a compensação judicialmente."

Como se observa, a sentença não se limitou a reproduzir conclusões do laudo pericial, mas cotejou-as com provas documentais, alegações e pedidos formulados pelas partes.

A apelação fazendária, após reiterar fundamentos da inicial e citar análises administrativas, amplamente refutadas pela sentença, destacou pontos específicos do laudo pericial, especialmente a divergência, no valor do imposto retido, apontada na contabilidade da autora e nas telas do sistema da instituição financeira, assim como rasuras em livros contábeis das autoras, acerca das quais a sentença formulou juízo e decisão, indicando que foram considerados valores a menor para efeito de apuração de crédito em favor das autoras, sem acarretar prejuízo à ré, considerada a prova da retenção, no valor indicado, pelo conjunto probatório constante dos autos.

Cabe destacar que, concedida oportunidade para formular quesitos ao perito judicial, a ré apresentou apenas 3 de caráter genérico (se o contribuinte ofertou provas necessárias para respaldar o pedido formulado, se foi cientificado do direito de recorrer da decisão fiscal e se sabia do efeito suspensivo atribuível à manifestação de inconformidade e, por fim, se fez prova em Juízo de que juntou todos os documentos necessários para o exame do pedido na via administrativa, f. 322/24). Após o laudo judicial, sobreveio parecer técnico do assistente da ré (f. 424/28), sendo requerido esclarecimento do perito sobre o 2º quesito genérico (se o contribuinte foi cientificado de que poderia recorrer da decisão fiscal e se sabia do efeito suspensivo da manifestação de inconformidade). Frente à resposta do perito judicial, nada mais foi requerido pela ré (f. 440/2 e 444/6).

Evidencia-se, pois, que a PFN formulou quesitos genéricos, para não dizer impertinentes, ao menos com o escopo técnico da perícia, para depois, diante do que concluiu o laudo judicial e a sentença, esta com base em tal prova e ainda com respaldo no acervo probatório documental coligido, pleitear reforma, valendo-se, igualmente, de alegações genéricas e reiterativas, sem efetivamente enfrentar a substância dos fundamentos probatórios e jurídicos, considerados pela sentença, a partir do laudo pericial e acervo documental, para decretar a solução de mérito, conforme especificado.

Mesmo sobre a suposta divergência, apurada pelo assistente técnico da ré quanto ao valor de retenção do imposto pelo Banco Boavista (f. 425 e 491) que, porém, não foi objeto de questionamento específico ao perito, o que se vê é que o intento fazendário foi impugnar a informação prestada pela fonte retentora, que apontou ter sido retido

imposto de renda no valor de R\$ 25.871,12, enquanto que foi apurado, por tal assistente técnico, apenas a cifra de R\$ 25.301,14. No entanto, a perícia judicial confirmou o valor apontado pela instituição financeira, o que é suficiente para respaldar o pedido de compensação das autoras. Porém, se entende a ré ter havido retenção de imposto de renda a menor do que a própria fonte declarou nos autos, o Fisco deve promover, observado o devido processo legal, as medidas próprias frente à responsabilidade tributária da fonte, o que não prejudica, aqui, o reconhecimento, em face das autoras, do direito pleiteado, que decorre, como visto, de prova documental e constatação pericial.

Portanto, inviável o acolhimento da pretensão fazendária, fundada na alegação de que a apuração fiscal observou dados e informações disponíveis, quando, além da prova documental sujeita ao crivo do contraditório, restou produzido laudo judicial, por perito, atestando a existência de crédito de IRRF em favor das autoras, nos limites e valores indicados.

Deve, portanto, ser mantida a sentença, no que declarou existirem créditos de IRRF para efeito de compensação, tornando indevida, em parte, glosa em razão da qual se tornou indevido a maior parte dos recolhimentos efetuados através dos DARF's de f. 89/90, salvo o já mencionado valor de R\$ 579,67.

Com relação à compensação de tais recolhimentos indevidos, resta assente na jurisprudência que deve ser aplicado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, que ocorreu em 08/06/2005, sendo, portanto, aplicável o que assim restou decidido, em precedente específico, pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.073.937, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 09/06/2011: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a "tese dos cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/12/09). 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/05, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofensa dos princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/8/07). 3. A Primeira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa. 4. Ação proposta em 23/3/07, posteriormente à edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e Lei 11.051/04, sendo possível a compensação entre tributos de espécies distintas sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, sob condição resolutória da sua ulterior homologação. 5. Agravo regimental parcialmente provido para declarar o provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional quanto à possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, sob condição resolutória da sua ulterior homologação."

A sentença, assim decidiu, ao citar precedente desta Corte, devendo ser a mesma confirmada, ainda, em relação à aplicação do artigo 170-A, CTN, da taxa SELIC, e da verba honorária, vez que em tais pontos não é possível reforma a favor da Fazenda Pública, nos limites da devolução estabelecida.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-44.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ CESAR ALVARES e outros
: MARCIO CESAR TAFURI
: MARIA APARECIDA RODRIGUES TATANJO
: CALDOMIRA SOTILE
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00091364420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-P, inciso II c/c 475-I; 475-E e 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

Alegaram, em suma, os autores/exequentes, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros, porém postularam: (1) o resguardo do direito decorrente de ação originária, enquanto não se define a controvérsia quanto ao termo inicial dos juros; e (2) após a citação, o imediato sobrestamento da ação até decisão final do RE 626.307, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir, assentando que os efeitos da decisão da APC de origem somente abrangem a Subseção Judiciária da Capital.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram os autores/exequentes, alegando a nulidade da sentença, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possibilita, alternativamente, o ajuizamento da ação no local de domicílio dos autores ou no Distrito Federal, devendo ser devolvidos os autos à Vara de origem para que seja ofertada a possibilidade de agravar da decisão que indica que a distribuição da demanda em tela seja livre; requereram, ainda, a suspensão do processo até decisão final de conflito de competência que foi suscitado; e pela citação do apelado, sobrestando-se o feito até julgamento do RE 626.307, em repercussão geral, com oportuna retomada da execução provisória, para a procedência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À

ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-65.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HELOISA FRANCISCHINI
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00133256520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-P, inciso II c/c 475-I; 475-E e 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

Alegou, em suma, a autora/exequite, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros, porém postularam: (1) o resguardo do direito decorrente de ação originária, enquanto não se define a controvérsia quanto ao termo inicial dos juros; e (2) após a citação, o imediato sobrestamento da ação até decisão final do RE 626.307, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio nos artigos 267, I c/c 295, II, CPC, assentando que os efeitos da decisão da APC de origem somente abrangem a Subseção Judiciária da Capital.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora/exequite, alegando a nulidade da sentença, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possibilita, alternativamente, o ajuizamento da ação no local de domicílio dos autores ou no Distrito Federal, devendo ser devolvidos os autos à Vara de origem para que seja ofertada a possibilidade de agravar da

decisão que indica que a distribuição da demanda em tela seja livre; requereram, ainda, a suspensão do processo até decisão final de conflito de competência que foi suscitado; e pela citação do apelado, sobrestando-se o feito até julgamento do RE 626.307, em repercussão geral, com oportuna retomada da execução provisória, para a procedência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FACSIL CONFECOES LTDA massa falida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 501/1191

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo à sentença que, em embargos à execução fiscal, dispensou a massa falida do pagamento de multa moratória e juros de mora, estes posteriores à quebra, fixada verba honorária de R\$ 1.000,00.

Apelou a PFN, alegando que a sentença, considerou a certidão, que foi juntada em 12/12/2001, reconhecendo encerrada a falência, com existência de passivo, a impedir a cobrança de juros de mora, fato que não era conhecido, ao tempo da impugnação aos embargos do devedor, em 03/08/2009, pelo que não é cabível a condenação em verba honorária.

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, verifica-se que a falência foi aberta em 11/05/1998 e declarada encerrada em 22/10/2007 (f. 40/1), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 17/12/1996 e embargada em 03/03/2006 (f. 02). A PFN concordou em excluir a multa moratória e, quanto aos juros de mora, alegou serem cabíveis, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/1945 e jurisprudência.

A sentença excluiu a multa moratória e, quanto aos juros de mora, em razão do teor da certidão, lavrada em 18/11/2011 (f. 40/1), reputou provada a inexistência de força da massa falida para pagar sequer o principal, pelo que, por igual, excluiu da execução fiscal o encargo relativo ao período posterior à quebra, condenando a embargada em verba honorária de R\$ 1.000,00.

A PFN alegou que não poderia saber, quando da impugnação, que o ativo não seria suficiente para pagar o principal e, portanto, os juros de mora, o que afastaria a sucumbência. Todavia, desde a inicial, a massa falida fundou seu pedido de exclusão de juros de mora posteriores à quebra na inexistência de bens arrecadados e de meios para o pagamento do encargo, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/1945 e jurisprudência citada (f. 05/7).

A confirmação da inexistência de força do ativo para o pagamento do principal, através da certidão considerada pela sentença, não exclui o pedido e a fundamentação constante da inicial quanto aos juros de mora, em relação à qual houve, sim, resistência da embargada, que poderia, na impugnação, ofertada em data muito posterior (03/08/2009) ao encerramento da falência (22/10/2007), já ter constatado a inexistência de força do ativo para pagar tal encargo posterior à quebra e, assim, deixar de pleiteá-los na execução fiscal.

Não o fazendo, caracterizou-se a resistência capaz de justificar, à luz do princípio da causalidade e responsabilidade processual, a imposição do ônus da sucumbência, à luz da jurisprudência consolidada da Corte, como revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 00118476520094036110, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 18/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA QUEBRA. RESISTÊNCIA OFERECIDA APENAS SOBRE PARTE DO PEDIDO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. O pedido formulado na exordial foi acolhido em sua integralidade, já que afastada a multa moratória e determinada a cobrança de juros de mora somente até a data da quebra, como requerido pela embargante, o qual fez constar em suas alegações iniciais a mesma ressalva imposta na r. sentença. Logo, deve ser reconhecida a procedência total dos embargos e afastar, por conseguinte, a sucumbência da embargante constante da decisão. 2. Não é possível condenar a embargada exequente em honorários advocatícios sobre a integralidade do valor excluído da execução, visto que no momento em que coube falar nos autos, reconheceu parte do pedido interposto pela embargante, especificamente no que tange ao afastamento da cobrança da multa moratória. 3. O mesmo não se pode reconhecer no que pertine aos juros de mora, pois, apesar do quanto alegado pela embargada em suas contrarrazões, restou nítido o interesse da embargada quanto à cobrança de tais valores quando instada a se manifestar sobre a matéria. 4. Desta feita, por não ter oferecido resistência a apenas parte do pedido formulado nos presentes embargos, a sucumbência da embargada restringe-se ao montante excluído a título de juros moratórios. 5. É entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma que, em execuções embargadas, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), os quais incidirão tão somente sobre o valor excluído da execução referente aos juros moratórios. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMALIA SARAIVA ZAMIAN
: MARIA HILDA TELES JACINTO
: MARIA LUCIA JOSE
: PAULA HELEONORA CAPARROZ FECCHI
: SARA PIRES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00107533920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

Alegaram, em suma, os autores/exequentes, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros, porém postularam: (1) o resguardo do direito decorrente de ação originária, enquanto não se define a controvérsia quanto ao termo inicial dos juros; e (2) após a citação, o imediato sobrestamento da ação até decisão final do RE 626.307, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir, assentando que os efeitos da decisão da APC de origem somente abrangem a Subseção Judiciária da Capital.

Apelaram os autores/exequentes, alegando a nulidade da sentença, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos e a eficácia da sentença estão dentro dos limites objetivos do decidido, devendo ser considerada a extensão do dano e a qualidade dos interesses em Juízo (artigos 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC), de modo a "contornar" a improbidade técnica processual cometida pelo artigo 16 da LACP (limitação ao órgão julgador); requereram, ainda, a remessa dos autos à origem para juntada dos documentos previstos no artigo 475-O, §3º, do CPC; e, em seguida, pela citação do apelado, sobrestando-se o feito até julgamento do RE 626.307, em repercussão geral, com oportuna retomada da execução provisória, nos termos do artigo 475-O, CPC, tornando-se definitiva, após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do §1º do artigo 475-I c/c artigo 475-N, CPC, fixando-se verba honorária (artigo 20, §4º, CPC).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos

da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-07.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARLEI BENTO SOTILI e outros
: ROBSON APARECIDO SOTILI
: RODRIGO SOTILI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00106840720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

Alegaram, em suma, os autores/exequentes, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança.

Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros, porém postularam: (1) o resguardo do direito decorrente de ação originária, enquanto não se define a controvérsia quanto ao termo inicial dos juros; e (2) após a citação, o imediato sobrestamento da ação até decisão final do RE 626.307, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir, assentando que os efeitos da decisão da APC de origem somente abrangem a Subseção Judiciária da Capital.

Apelaram os autores/exequentes, alegando a nulidade da sentença, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos e a eficácia da sentença estão dentro dos limites objetivos do decidido, devendo ser considerada a extensão do dano e a qualidade dos interesses em Juízo (artigos 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC), de modo a "contornar" a improbidade técnica processual cometida pelo artigo 16 da LACP (limitação ao órgão julgador); requereram, ainda, a remessa dos autos à origem para juntada dos documentos previstos no artigo 475-O, §3º, do CPC; e, em seguida, pela citação do apelado, sobrestando-se o feito até julgamento do RE 626.307, em repercussão geral, com oportuna retomada da execução provisória, nos termos do artigo 475-O, CPC, tornando-se definitiva, após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do §1º do artigo 475-I c/c artigo 475-N, CPC, fixando-se verba honorária (artigo 20, §4º, CPC).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : QUEFIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085920320074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença resolutiva de mérito, em ação anulatória, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. A ação fora ajuizada objetivando, em suma, a anulação do auto de infração nº 0727600/50.016-04, que originou o processo administrativo nº 12466.000585/2004-10, autuado diante da apuração de simulação em operações de importação de mercadorias, declaradas como por conta e risco próprio pela empresa Intercip International Ltda..

Apelou o contribuinte (f. 427/445), sustentando, em síntese, que: **(1)** houve cerceamento de defesa em sede administrativa, tanto em primeira instância quanto perante o 3º Conselho de Contribuintes, diante da negativa em converter o julgamento administrativo em diligência, para que fosse carreada ao processo prova pericial, conforme requerido, fato que acarreta a nulidade das decisões proferidas, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, diante da ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição; **(2)** o agente fiscal relator incorreu em erro ao apontar que existem atos infracionais ocorridos após a vigência da Lei nº 10.637/2002 - passíveis de penalização, portanto -, por considerar que o fato gerador do imposto não ocorre no momento em que o produto dá entrada no território nacional, como prevê o art. 19 do CTN, mas sim quando do despacho aduaneiro; **(3)** dado que a legislação de regência à época dos fatos não previa a tipificação de fraude cambial ou simulação pela ocultação de importador, a lei posterior não pode retroagir de modo a atingir direito adquirido e ato jurídico perfeito, conforme doutrina; **(4)** o entendimento administrativo igualmente contraria o art. 144 do CTN, que estabelece que o crédito tributário será lançado de acordo com a legislação vigente ao momento do fato gerador; **(5)** o prosseguimento da ação penal originada dos fatos em discussão deve ser inibido, vez que não há fraude no caso, já que "*eventuais recursos econômicos transferidos pela Recorrente à empresa Intercip internacional Ltda. não passaram de meros adiantamentos para pagamento da mercadoria importada e que lhe seria destinada, quando da revenda no mercado nacional*", o que teria sido evidenciado administrativamente caso convertido o processo em diligência, como requerido; **(6)** dada a inexistência de ato de simulação, não causou dano ao Erário, restando sem motivo a pena de perdimento convertida em multa que lhe foi aplicada, sendo que o ônus sobre eventual procedimento ilegal é exclusivo da Intercip, que efetuou a importação; e **(7)** não há solidariedade fiscal, tanto nos termos do art. 265 do Código Civil quanto do art. 124, I, do CTN, vez que não há relação sua com a importadora da qual resulte às partes interesse comum, não caracterizada qualquer outra circunstância legal que determine a solidarização. Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 399/402 vº):

"Vistos.

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a anulação do auto de infração nº 0727600/50.016-04 e do respectivo Processo Administrativo nº 12466.000585/2004-10, tornando sem efeito as decisões administrativas que mantiveram a penalidade impugnada. Foram oferecidos bens imóveis para garantir o débito e impedir a penhora de outros bens em eventual execução fiscal a ser promovida pela ré.

Informa a autora que em procedimento de fiscalização tributária realizada na empresa Intercip Internacional LTDA, o agente fiscal concluiu erroneamente pela ocorrência de simulação em importação de mercadorias, que teria ocultado o real adquirente dos bens, sendo imposta a pena de perdimento, convertida em multa

calculada com base no valor aduaneiro das mercadorias, alcançando o montante de R\$ 655.227,37. O agente fiscal reconheceu ainda equivocadamente a responsabilidade solidária entre a empresa importadora Intercip e a autora pelo pagamento do crédito fiscal.

Sustenta a inexistência de fundamento legal para a aplicação da penalidade à época dos fatos, uma vez que o dispositivo legal que prevê a simulação na importação de mercadorias com o objetivo de ocultar o real comprador ou responsável pela importação, somente foi introduzido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao artigo 23, do Decreto-lei 1455/76, acrescendo o inciso V e parágrafos.

Assim, somente após a entrada em vigor da Lei 10.637/02, em 31/12/2002, a conduta imputada à autora poderia ser objeto de autuação e imposição de penalidade. Contudo, as mercadorias chegaram ao Porto de Vitória em 22/12/2002. Uma vez que o artigo 19 do CTN estabelece como fato gerador do imposto de importação a entrada do produto no território nacional, qualquer lançamento referente a este fato gerador deveria considerar a data de sua ocorrência.

Sustenta ainda que mesmo que as importações tivessem sido realizadas na vigência da Lei 10.637/02, não poderiam ser objetos da autuação, pois não houve prática de qualquer fraude ou simulação, ou mesmo dano ao erário, como alegado pela autoridade fiscal.

Do procedimento de importação não resultou qualquer ato que pudesse impedir ou retardar, total ou parcialmente, o recolhimento do imposto de importação, ou excluir ou modificar as características do procedimento de importação, para reduzir o montante devido ou diferir o pagamento, conforme o conceito de fraude previsto no artigo 72 da Lei 4502/64.

Também não houve a alegada simulação, já que a importação foi integralmente realizada pela importadora, inclusive o transporte e a armazenagem dos produtos, bem como sua nacionalização e revenda no mercado nacional. Eventuais recursos econômicos transferidos pela autora à importadora não passaram de meros adiantamentos para o pagamento da mercadoria importada que lhe seria destinada quando da revenda.

Alega a ausência de dano ao erário, já que recolheu regularmente todos os tributos incidentes na aquisição dos produtos importados, sendo de exclusiva responsabilidade da importadora os tributos decorrentes da importação.

Por tal razão, e considerando que jamais atuou como importadora, não haveria qualquer fundamento para embasar a solidariedade imposta pelo fisco, sendo inaplicável o inciso I, do artigo 124, do CTN no caso concreto, uma vez que inexistente qualquer relação de fato ou de direito, no que tange ao interesse comum quanto ao fato gerador da obrigação principal.

Embora tenha a autora recorrido administrativamente das autuações, foram mantidas as multas referentes aos processos de importação nº 163/02, nº 164/02 e nº 174/02, reduzindo-se a multa até o montante de R\$ 289.732,90. Sustenta o cerceamento de defesa no processo administrativo e a violação aos princípios da irretroatividade da lei e do ato jurídico perfeito.

Devidamente citada, a UNIÃO apresentou contestação de fls. 125/140, sustentando preliminarmente a inépcia da inicial e a falta de documentos essenciais. No mérito alegou que o fato gerador da importação ocorre na data do registro da declaração de importação, quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, nos termos do Decreto 37/66, de forma que é irrelevante a data em que o navio que trazia as mercadorias chegou ao Porto de Vitória. A autoridade administrativa concluiu que a autora participou ativamente das importações, tendo interesse direto na supressão de uma das fases de transação dos produtos, caracterizando sua solidariedade em relação ao importador.

Réplica de fls. 143/156.

Em decisão de fls. 200, o pedido de caução de bens imóveis pretendido pela autora foi indeferido. Na mesma decisão foi determinada a apresentação da cópia integral do processo administrativo pela ré, tendo sido interposto agravo retido contra esta parte da decisão (fls. 202/210). Contra-razões de fls. 220/221. Apesar da interposição do recurso, a cópia integral do processo administrativo foi apresentada pela ré e autuada em apenso.

Em decisão de fls. 222/223 foram afastadas as preliminares arguidas pela ré, indeferido o pedido de expedição de ofícios e de prova pericial nos livros contábeis da Intercip, na alfândega de Vitória e na Fundap, deferindo-se a produção de prova pericial tão somente em relação aos documentos constantes no processo administrativo. Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento pela autora (fls. 240/255), tendo sido negado seguimento ao recurso (fls. 261/266).

O laudo pericial foi juntado às fls. 292/303. Esclarecimentos periciais de fls. 351/359. A autora manifestou-se às fls. 308/314, 361/366 e 373/391 e parecer do seu assistente técnico às fls. 315/326. Parecer do assistente técnico da União às 332/348.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As preliminares foram analisadas e afastadas em saneador.

No mérito o pedido é improcedente.

A presunção de legitimidade dos atos da Administração impõe ao particular o ônus de comprovar a ilegalidade ou irregularidade do ato impugnado. No presente caso, as provas constantes nos autos demonstraram a correta e regular atuação administrativa.

A cópia do processo administrativo e a perícia contábil realizada nos autos comprovam que a empresa Intercip declarou falsamente operações de importação como sendo por conta e riscos próprios, quando na verdade foram realizadas por conta e ordem da empresa autora, que adquiriu os produtos no exterior, os vendeu no mercado interno e recebeu os valores envolvidos dos terceiros adquirentes, utilizando-se da empresa Intercip para ocultar sua participação na importação.

Tal conduta torna evidente a solidariedade entre a empresa importadora Intercip e a autora, nos termos do artigo 124, I, do CTN, que estabelece a solidariedade das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Considerando que a autora foi a real importadora dos bens e a beneficiária da operação, não há dúvidas quanto à sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado.

A autora sustenta jamais ter atuado como importadora e que eventuais valores pagos à Intercip o foram a título de adiantamento do preço dos bens importados que seriam por ela adquiridos. Contudo, os documentos constantes no processo administrativo demonstram cabalmente a simulação realizada pela autora e a empresa Intercip, que ocultou a autora como a real adquirente e beneficiária das operações de importação impugnadas. Entre os documentos contábeis da empresa Intercip juntados ao processo administrativo, constam recibos de pagamentos recebidos da autora para o fechamento de câmbio dos processos de importação analisados pela fiscalização tributária, bem como os respectivos registros nos livros fiscais, havendo ainda coincidência entre as datas dos depósitos e as datas de contratação do câmbio, bem como os valores envolvidos.

Apenas para exemplificar, os documentos de fls. 100 e 103 do processo administrativo em apenso comprovam que a autora reembolsou a Intercip parte dos valores estabelecidos no contrato de câmbio nº 02/045581, contratado em 05/11/2002. Por outro lado, os documentos de fls. 286, 295/296, 331 e 340/341 do processo administrativo demonstram o adiantamento de valores pela autora à Intercip referentes ao contrato de câmbio nº 02/053416 em 23/12/2002, e os documentos de fls. 371 e 382 comprovam depósito identificado como pagamento do contrato de câmbio nº 02/0051590 de 13/12/2002. Da mesma forma, consta às fls. 374 e 383 a prova do adiantamento realizado pela autora para o pagamento do câmbio contratado sob o nº 03/007934 em 14/02/2003.

É evidente que a empresa que simplesmente adquire produtos importados do importador apenas paga o preço estabelecido para a revenda, não realizando o fechamento do câmbio, pois tal atribuição é de exclusiva responsabilidade do importador.

Contudo, no caso concreto, os documentos fiscais da empresa Intercip demonstram que a autora arcou com todos os valores necessários à nacionalização dos produtos importados, especialmente os estabelecidos nos contratos de câmbio.

Além disso, apenas uma pequena parte dos produtos importados foi destinada à autora, sendo o remanescente destinado a terceiros adquirentes, que realizaram os pagamentos à autora, e não à importadora, através de duplicatas endossadas, conforme orientações da autora à importadora Intercip.

É evidente que se a importação tivesse sido regularmente realizada pela importadora por sua conta e riscos, a nacionalização dos produtos seria por ela realizada, com a assunção de todos os encargos financeiros decorrentes, assim como as vendas seriam por ela realizadas no mercado interno e os valores correspondentes seriam por ela recebidos. A autora, como simples compradora, apenas pagaria pelos produtos adquiridos, sem o pagamento estabelecido nos contratos de câmbio, sem a realização da venda dos produtos para terceiros e sem o recebimento do preço. Contudo, não foi o que se verificou.

Concluo, portanto, que a autora utilizou-se da Intercip para adquirir as mercadorias no exterior, e da mesma forma, para vender as mercadorias aos terceiros adquirentes no mercado nacional, sem realizar os registros destas operações, já que a simulação foi realizada justamente para ocultar sua participação nas importações, e conseqüentemente, sem recolher os tributos decorrentes das vendas no mercado interno.

Comprovam os fatos os registros de valores recebidos pela autora, de terceiros adquirentes dos produtos importados, provenientes da venda por ela realizada, conforme documentos juntados no processo administrativo.

No processo de importação nº 156/02, as empresas destinatárias dos produtos importados foram intimadas pelo fisco a prestar esclarecimentos e a empresa GENATEX declarou que comprou os produtos da autora, apresentando como comprovante de quitação duplicatas endossadas pela Intercip em favor da autora (fls. 66/81 do processo administrativo em apenso). Da mesma forma, no processo de importação nº 157/02, as empresas IND. TEC. JERSEY BRAS. LTDA e IND. de PLÁSTICO BARIRI LTDA atenderam as intimações do fisco e apresentaram, como comprovantes de quitação das mercadorias, recibos bancários constando a autora como a cedente/sacadora dos títulos (fls. 191/205 e 261/271 do processo administrativo).

Logo, cabalmente demonstrada a utilização fraudulenta da importadora Intercip pela autora, para a aquisição dos produtos no exterior, bem como sua revenda no mercado nacional a terceiros.

Embora as declarações e os documentos citados acima se refiram a processos de importação excluídos da ação fiscal, em razão do fato gerador do imposto de importação ser anterior à norma legal que fundamentou a autuação, é evidente que tais documentos devem ser considerados na análise das condutas ilícitas, pois se trata de continuação delitiva entre as importações.

Assim, ainda que a norma legal não alcance os fatos típicos ocorridos antes da sua vigência (processos de importação nº 156/02 e nº 157/02), a conduta ilícita praticada reiteradamente, com a repetição dos mesmos meios e com a mesma finalidade deve ser considerada para comprovar a ilicitude das condutas posteriores (processos de importação nº 163/02, nº 164/02 e nº 174/02) alcançadas pela norma legal.

A alegação de inexistência de fundamento legal a época dos fatos geradores para as autuações nos processos de importação nº 163/02 e nº 164/02 deve ser afastada. É certo que o fato gerador do imposto de importação é a entrada dos produtos importados no território nacional, nos termos do artigo 19 do CTN. Especificamente, quando se tratar de mercadorias despachadas para consumo, considera-se a entrada no dia do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, nos termos do artigo 23, do Decreto 37/66.

Assim, não há dúvidas, diante da redação legal, de que o fato gerador do imposto de importação é a entrada do produto no território nacional. Contudo, resta definir o momento em que se dá a entrada do bem. O critério legal adotado neste caso é o do registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Apenas com o registro da DI é que se considera a ocorrência do fato gerador.

Embora a autora discorde, este foi o critério adotado pela legislação. A falta de critérios ensejaria inúmeras interpretações quanto ao momento da entrada dos bens, acarretando inevitável insegurança jurídica, podendo alguns sustentar a ocorrência do fato gerador com a entrada do navio ou outro meio de transporte nas divisas territoriais, e outros com a sua chegada ao Porto ou Aeroporto, ou ainda com o desembarque da mercadoria, sempre de acordo com interesses pessoais.

Logo, não há qualquer incompatibilidade entre o disposto no artigo 19 do CTN, que estabelece o fato gerador do imposto no momento da entrada do bem no território nacional, e o artigo 23 do Decreto 37/66, que prevê a ocorrência do fato gerador na data do registro da declaração de importação, quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, pois neste caso, considera-se que a entrada do bem no território nacional ocorre com o registro da DI.

Os processos de importação nº 156/02 e nº 157/02 foram excluídos administrativamente da autuação, no julgamento do recurso interposto pela autora, pois as declarações de importação nestes casos realmente foram registradas antes da entrada em vigor da Lei 10.637/02, que incluiu o inciso V e seus parágrafos no artigo 23, do Decreto-lei 1455/76. Os demais processos de importação incluídos na ação fiscal (nº 163/02, 164/02 e nº 174/02) foram corretamente mantidos, pois foi desconsiderada a data em que o navio que trazia os produtos chegou ao Porto de Vitória, como pretendido pela autora, considerando-se a data do registro das respectivas declarações de importação.

Ao contrário do alegado, não verifico qualquer nulidade praticada pela administração tributária no processo administrativo. A autora exerceu exaustivamente seu direito de defesa e teve seus recursos analisados regularmente. Não houve violação ao princípio da irretroatividade da lei ou cerceamento de defesa, já que as diligências requeridas na esfera administrativa não estavam embasadas legalmente, além do que foram indeferidas também judicialmente, pelas razões expostas na decisão adequadamente fundamentada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Arcará a autora com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente.

Custas ex lege.

P.R.I.C."

Com efeito, embora a apelante sustente inexistir prova da infração que lhe foi imputada no processo administrativo nº 12466.000585/2004-10, o acervo probatório do feito demonstra cabalmente que a Quefio utilizou-se da empresa Intercip Internacional Ltda. para se ocultar perante o Fisco enquanto importadora de mercadorias.

Como se observa da análise dos documentos de f. 102/4 e 106 da reprografia do PA, apensa aos autos, a Intercip emitiu à apelante recibos referentes a reembolso de fechamento de câmbio e ICMS. Vez que a importadora é a responsável pelo fechamento de câmbio e pela tributação incidente nesta etapa, não há porque se crer, como quer a Quefio, que os valores pagos representam simples adiantamento de numerário, e não a ocorrência de simulação. A conclusão é ratificada pelo fato de que consta dos registros contábeis da Intercip a existência de contas referentes a custos de **importação própria referenciadas à apelante** (f. 289 e seguintes do apenso), como salientou o perito judicial em laudo complementar (f. 351/9), e, em específico, a entrada de valores pagos pela apelante a título de adiantamento referente a contratos de câmbio (f. 286, 295/6, 331 e 340/1), mencionados em sentença.

Nem se alegue que a Quefio não é responsável pelos lançamentos e controle contábil da Intercip, a eximir-se do

que ali declarado. Não há qualquer prova nos autos, ou mesmo razão plausível, para que sustente que a Intercip deliberadamente fraudou seus registros, em prejuízo próprio, para responsabilizar a apelante por infração fiscal. Diante da ampla documentação comprobatória, é de se ter a ocorrência de simulação, ocultando a participação da Quefio no procedimento de importação realizado, inexistente qualquer evidência contrária.

Nesta linha, a despeito da argumentação do contribuinte, a existência de vínculo de solidariedade fiscal entre as empresas é manifesta. A Quefio naturalmente detinha interesse, partilhado com a Intercip, na importação das mercadorias, evento que constitui o fato gerador do tributo, a atrair a incidência do artigo 124, I, do CTN. Não só, a solidarização da apelante, quanto ao tributo incidente e eventual infração fiscal, é prevista também pelos artigos 32, parágrafo único, III, e 95, V, do Decreto-Lei nº 37/1966:

"Art. 32. É responsável pelo imposto:

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

III-o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora."

(...)

"Art. 95 - Respondem pela infração:

(...)

V-conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

(...)"

No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, note-se que do mero indeferimento de pedido de perícia formulado pelo contribuinte à autoridade administrativa não decorre, objetivamente, violação à ampla defesa e contraditório; pelo contrário, a presunção é inversa, tratando-se de ato administrativo. Assim, para anular a decisão combatida, deve haver efetivo prejuízo, demonstrado pela parte que o argumenta, o que não ocorreu na espécie.

Em verdade, como já demonstrado em sede administrativa e também pelo Juízo *a quo*, a diligência requerida seria manifestamente inócua, visto que justamente da análise das informações de contabilidade da Intercip se verificou o procedimento ilegal em discussão - como, aliás, resta evidente do cotejo do processo administrativo -, de modo que há cópias do livro-razão, razão analítico e diário de contabilidade da empresa no processo administrativo nº 12466.000585/2004-10, a teor, por exemplo, dos documentos de f. 33/5 e 371/400, além dos já citados acima.

Quanto ao momento do fato gerador dos impostos cabíveis em relação às operações em análise, de fato, o art. 19 do CTN prevê que o fato gerador do tributo sobre importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional. Como apontado tanto em contestação - com supedâneo em farta jurisprudência dos tribunais superiores - como em sentença, o critério utilizado para precisar este momento, no caso de mercadorias despachadas para consumo, foi dado pelo Decreto-Lei nº 37/1966, em seu artigo 23, que prevê a ocorrência do fato gerador na data de registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Assim, embora tenha a apelante insistentemente sustentado que lhe foi aplicada de maneira retroativa a Lei nº 10.637/2002 (no que modificou o artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, acrescentando a hipótese dos autos como infração sujeita à pena de perdimento, por dano ao Erário), a alegação improcede, já que, a despeito das mercadorias a que se referem os processos de importação nº 163/2002, 164/2002 e 174/2002 (aos quais se circunscreve, atualmente, o valor da multa em que foi convertida a pena de perdimento aplicada) terem chegado ao Porto de Vitória em 22/12/2002, foram registradas, respectivamente, em 13/01/2003, 13/01/2003 e 28/02/2003, datas posteriores à lei que previu a infração.

Tal raciocínio não foi enfrentado na apelação, de modo que apenas em réplica à contestação a ora apelante arguiu, com apoio em jurisprudência, que o momento do fato gerador do Imposto de Importação é o da entrada da mercadoria no território nacional, e não o da emissão da guia de importação. Esta alegação, bem observada, é dissociada do argumento que pretende combater: em nenhum momento se disse que o fato gerador do tributo é a emissão da guia de importação; o afirmado é que se considera a entrada da mercadoria no território quando do registro da declaração de importação respectiva, conforme a legislação de regência, momento distinto do referente à emissão da guia pertinente.

Perceba-se, a propósito, que, ainda que se quisesse arguir antinomia entre o artigo 19 do CTN e o artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/1966, o segundo é diploma normativo **posterior** e que estabelece regra **especial** quanto às mercadorias despachadas para consumo, prevalecendo em relação ao CTN, como é consabido.

Demonstrada a correta aplicação da legislação vigente à época dos fatos, não há que se falar em violação ao artigo 144 do CTN. Pelo mesmo motivo, não houve desrespeito a qualquer ato jurídico perfeito ou direito adquirido, inexistentes na espécie.

Por outro lado, verificada a ocorrência de simulação, descabe falar em inexistência de dano ao Erário. A princípio, porque a imputação é objetiva: o artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1.976 presume o dano ao Erário na "*hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação,*

mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros", em juízo realizado pelo legislador, de modo que, para se cogitar do afastamento sua incidência, seria necessário ao menos que o contribuinte demonstrasse que, materialmente, não houve dano. Ocorre que, do contrário, como constou já do auto de infração (f. 159/177), de imediato se verifica o não recolhimento de PIS e COFINS quanto às operações de venda que deixaram de ser registradas, afastando, de plano, a possibilidade de inexistir o dano imputado à apelante.

Por fim, impertine em absoluto que se cuide de qualquer providência a eventual ação penal originada de representação fiscal a respeito dos eventos tratados no processo administrativo nº 12466.000585/2004-10, seja porque foge ao escopo deste feito, delimitado pelos pedidos deduzidos na inicial, seja pela falta de competência deste Juízo para tanto, seja porque nada do apurado pelas autoridades fiscais restou desconfirmado.

Manifestamente improcedente o apelo, portanto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-66.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.006227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS GUERRA
ADVOGADO : SP311537 ALINE DE OLIVEIRA LOURENÇO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062276620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado objetivando o reconhecimento da isenção de IPI e IOF para aquisição de veículo automotor pelo impetrante, portador de visão monocular.

Apelou-se, alegando, em síntese, que: **(1)** a cegueira monocular caracteriza deficiência, conforme posições doutrinárias adotadas pelos Tribunais Superiores; e **(2)** o Decreto nº 3.298/1999, que regulamentou a Lei 7.853/1.989, instituidora da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, define, nos termos do seu art. 3º, I, deficiência como *"toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano"*, descrição que abarca a visão monocular.

Para fins de prequestionamento, por entender que decisão desfavorável ao seu pleito contrariaria dispositivos constitucionais, o impetrante cita a dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da Constituição) e o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela manutenção da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, eis os termos em que a Lei nº 8.989/1995, que estabeleceu o benefício de isenção de IPI pretendido pelo impetrante, define deficiência visual:

"Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

§ 2º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada pessoa portadora de deficiência visual

aquela que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 (tabela de Snellen) no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20°, ou ocorrência simultânea de ambas as situações."

O Decreto nº 3.298/1999, por sua vez, caracteriza deficiência visual da seguinte forma:

"Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

III-deficiência visual-cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;"

Como apontou a sentença, constata-se que as definições legais acima consideram deficiente visual o indivíduo que apresenta comprometimento da visão nos dois olhos. Tal conclusão decorre do fato de que ambas as normas estabelecem que é deficiente aquele que, no melhor olho, apresenta acuidade visual, ao menos, menor que 0,3 (note-se que o índice de 20/200 na tabela Snellen corresponde à acuidade decimal de 0,1), sendo que, segundo os padrões oftalmológicos, à visão normal corresponde acuidade visual entre 0,8 e 1,5 (20/12 a 20/25 na tabela Snellen). Assim, se é esperado que o melhor olho apresente acuidade visual severamente reduzida, evidentemente o órgão remanescente deve apresentar comprometimento ainda mais acentuado.

Na espécie, apresentou-se laudo médico informando CID 10 H54.4, correspondente a "cegueira em um olho" (f. 18), diagnóstico idêntico ao alcançado pelo laudo emitido pelo Detran (f. 24), que identificou cegueira no olho esquerdo do paciente examinado. Vez que mesmo o impetrante se define como portador de "visão monocular", não apresentando qualquer informação sobre lesão ao outro olho, sua condição não se subsume às definições legais de deficiência visual, para fins de concessão do benefício requerido.

Por fim, registre-se que inexistente ofensa ao princípio da igualdade na manutenção da sentença. Em primeiro lugar, porque o juízo de igualdade, por definição, exige um paradigma comparativo, não apresentado *in casu*; em segundo lugar, porque resta patente que o impetrante não se iguala aos indivíduos que apresentam restrições visuais mais acentuadas, aos quais a legislação de regência permite a isenção do tributo.

Da mesma forma, não há que se falar em violação à dignidade do interessado, enquanto pessoa humana, pela simples negativa de concessão de benesse fiscal em desacordo com as normas legais que regulamentam a matéria. Manifestamente improcedente o apelo, portanto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002348-14.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DJALMA ROBERTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP320537 GERSON DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023481420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência em mandado de segurança, para a realização de matrícula do autor em curso de reciclagem profissional como vigilante, a qual havia sido obstada pela existência

de inquérito penal em curso contra o interessado.

Apelou a União, argumentando, em síntese, que o autor foi impedido de frequentar o curso com base em critérios objetivos constantes de dispositivos legais e normativos (arts. 5º e 37, CF, 16, Lei 7.102/83, 38, Decreto 5.123/04, 4º, I, Lei 10.826/03, 109, VI, Portaria 387/06-DG/DPF, 79, I, e 155, VI, Portaria 3.233/2012-DG/DPF), que determinam ser necessário para a matrícula que os interessados não possuam antecedentes criminais, quais abrangem registros de indiciamento em inquérito policial, ação penal em curso e condenação em processo criminal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pelo desprovimento do recurso. DECIDO.

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

De fato, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido".
(g.n.)

AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do

ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)

Na espécie, representaria flagrante ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência a consideração de investigação em curso (tanto mais em se tratando de mero inquérito) como antecedente criminal a obstar a matrícula do apelado em curso de reciclagem. Com efeito, defeso à legislação infraconstitucional restringir, ainda que com intuito regulamentar, norma constitucional de eficácia plena.

Ante o exposto, com esteio do 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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021905-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FIT VEX COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219059420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência em ação anulatória do lançamento do crédito tributário apurado no PAF 10882.002544/2007-66, sob o fundamento de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial.

Alegou, em suma, a autora que o procedimento administrativo fiscal em questão é nulo, assim como todos os atos dele decorrentes, pois: (1) o crédito tributário restou apurado, de ofício, a partir de mandado de procedimento fiscal, cujas solicitações e diligências administrativas não foram atendidas, já que as respectivas intimações postais foram recebidas por pessoas desconhecidas, sequer integrantes do quadro de funcionários; (2) houve ofensa ao artigo 26, § 3º, da Lei 9.784/1999, porque tais intimações não foram efetuadas na pessoa dos representantes legais da pessoa jurídica, conforme instrumento contratual devidamente registrado na Junta Comercial, pelo que "*não há que se falar em 'presunção' da ciência do interessado*"; (3) "*os atos praticados em cumprimento ao mandado de procedimento fiscal em questão somente foram autuados na data de 19 de outubro de 2007, não obstante ter iniciado em 02 de abril de 2007*", configurando a violação a diversos princípios e preceitos constitucionais e legais (vinculação, publicidade, oficialidade e impessoalidade, além dos artigos 2º e 3º, da Lei 9.784/1999); (4) tais situações resultaram em cerceamento de defesa; (5) houve quebra de sigilo bancário, com a requisição direta da autoridade administrativa às instituições bancárias, acerca das movimentações financeiras efetuadas; e (6) o artigo 6º da LC 105/2001 é inconstitucional. Aduziu, ainda, que a multa imposta, além de abusiva e confiscatória, é indevida, pois não há prova material de fraude ou sonegação fiscal, devendo ser reduzida.

A sentença reconheceu a validade das intimações do contribuinte em seu domicílio fiscal, sem qualquer ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar nulo o Auto de Infração 19102007, processo nº 10882.002544/2007-66*", sob o fundamento de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, fixando verba honorária de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade do procedimento adotado (artigos 145, § 1º, da CF; 6º da LC 105/2001; 8º da Lei 8.021/1990; e 1º e 2º, do Decreto 3.724/2001); que o sigilo bancário não se confunde com o acesso de dados, e não pode ser usado para acobertar práticas ilícitas.

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, na sessão plenária de 15/12/2010, o Excelso Pretório, no RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta Terceira Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte.

Assim ficou lavrado o acórdão na AC 2008.61.00.019889-4, D.E. de 15.08.2011, de que fui relator:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998.

INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas

tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Tal posicionamento tem sido reiterado em recentes precedentes, inclusive no âmbito da Segunda Seção: AI 000038620.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 05/08/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - LC 105/01 - RECURSO PROVIDO. 1. Para a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 273, CPC, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade. 3. O Excelso Pretório assentou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal. 4. Tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJE 09/05/2011, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. 5. No caso, dos documentos colacionados, vislumbra-se que a Autoridade Fazendária procedeu à consulta a instituições financeiras, sem a devida autorização judicial (fl. 256), infringindo, portanto, o sigilo bancário da contribuinte, ora agravante. 6. Reconhecidos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (frente a iminência da inscrição do débito em Dívida Ativa e cobrança judicial), consistente na cobrança, a princípio indevida, do crédito apurado, de rigor a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 7. Agravo de instrumento provido." AC 0005882-50.2011.4.03.6106, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2014: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXTRATOS BANCÁRIOS. LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO. 1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária objetivando declaração de nulidade de lançamento de crédito tributário no Processo Administrativo Fiscal nº 16004.000151/2006-61 e consequente cancelamento de

inscrição em dívida ativa, sob o argumento de que houve quebra de sigilo bancário, decorrente da requisição de informações junto às instituições financeiras pela Receita Federal, sem autorização judicial, bem como decadência do direito de constituir o crédito tributário. 2. O lançamento é ato administrativo declaratório de uma obrigação preexistente, cujo mote principal é reconhecer formalmente o crédito tributário, daí porque o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, ao conceituá-lo, teve em mira tanto a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, como constitutiva, se observado sob o ângulo do crédito tributário, que passa, então, a ser exequível. Ou seja, somente da notificação do lançamento começa a correr o prazo para o contribuinte defender-se, de sorte que a constituição definitiva do crédito tributário dá-se ao final da apreciação de todos os recursos cabíveis, tornando-o irreversível na seara administrativa. 3. Consta dos autos que houve interposição de recurso contra o lançamento datado de 2006, cuja decisão foi exarada em 25/01/2008, certo que a respectiva intimação foi encaminhada à parte autora em 28/12/2009, conforme cópias carreadas com a contestação. 4. Neste passo, ainda que ausente o respectivo aviso de recebimento, e mesmo considerando-se esta data como termo inicial do prazo prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32, proposta a ação em 29/08/2011, não há que se falar em prescrição. 5. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, muito embora o processo tenha sido extinto com resolução de mérito (CPC: art. 269, IV), considerando os princípios da celeridade e economia processuais e que o feito encontra-se pronto para julgamento (REsp 274.736), cabível o exame do mérito. 6. A análise da cópia da decisão administrativa que manteve a autuação, revela que o procedimento fiscal foi motivado pela solicitação da Polícia Federal em São José do Rio Preto, em atendimento à Representação do procurador da República (...) para verificar a existência de indícios de sonegação fiscal praticadas pelas empresas de propriedade dos irmãos Décio da Silva Porto e Sergio da Silva Porto. O procedimento iniciou-se tendo como objetivo a verificação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. 7. No voto do Relator foi expressamente defendida a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários, à luz do art. 6º, da LC 105/2001 e art. 11 da Lei nº 10.174/01, restando assentado não haver irregularidade na utilização das informações bancárias como suporte no procedimento fiscal. 8. O que ressaí do conjunto probatório é que o auto de infração e lançamento de ofício decorreu das informações obtidas por meio das informações obtidas de extratos bancários dos autores, emitidas com amparo no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001. Sem as mesmas, não se chegaria à mesma conclusão, apesar de terem sido realizadas outras diligências com vistas a justificar a movimentação bancária. 9. Ocorre que, consoante decisão do Pretório Excelso, a medida implica em quebra de sigilo bancário, posto que promovida sem a indispensável autorização judicial (RE 389808). Precedentes desta E. Corte. 10. Tal o contexto, é de ser reconhecida a nulidade do lançamento, posto que fundado em extratos bancários obtidos pelo fisco sem autorização judicial, ainda que no bojo de procedimento administrativo regularmente instaurado. Prejudicada a análise da questão da decadência do lançamento. 11. Ao apelo da autoria a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, com inversão da condenação em verba honorária, ora reduzida a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor dos §§ 3º e 4º, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono da autoria e a baixa complexidade da causa, nos termos supracitados."

RE 0021124-43.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTENDIMENTO DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A solução do litígio em tela passa obrigatoriamente pelo esclarecimento de quando ocorre a quebra de sigilo bancário, e sendo entendido que se encontra caracterizada a mencionada quebra, quando é lícito ao Poder Público violar o sigilo bancário dos contribuintes/correntistas, de modo a ter acesso a informações confidenciais de interesse exclusivo destes em virtude de verificação de valores por eles recolhidos aos cofres públicos. 2. No julgamento do RE nº 389.808, na sessão plenária de 15.12.2010, cujo relator foi o Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela impossibilidade da violação de sigilo bancário sem a participação do Poder Judiciário. 3. Agravo não Provido."

Na espécie, consta dos autos que o auto de infração foi lavrado com base no acesso a dados decorrentes de movimentação bancária da empresa contribuinte, após a quebra do sigilo declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.19.011714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : IZILDA CRISTINA DE SOUSA NONATO
No. ORIG. : 00117145920104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Apelou o Conselho, 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; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim deve se ter como base o valor exato da anuidade e não o patamar máximo que poderia ser fixado para a anuidade (Art. 6º), sob pena de desvirtuamento da norma legal; (3) a presente execução fiscal está respeitando o novo limite legal fixado para cobrança judicial de créditos dos Conselhos Profissionais, uma vez que totaliza débitos de R\$ 827,82, possuindo valor superior a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem; e (4) trata-se de juízo de conveniência e oportunidade da administração pública a propositura das execuções fiscais em patamar abaixo ao fixado no citado art. 7º, respeitado o mínimo legal estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não

traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-66.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : SHEILA CHAGAS DIEGO DA SILVA
No. ORIG. : 00009856620134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Apelou o Conselho, 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; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim deve se ter como base o valor exato da anuidade e não o patamar máximo que poderia ser fixado para a anuidade (Art. 6º), sob pena de desvirtuamento da norma legal; (3) a presente execução fiscal está respeitando o novo limite legal fixado para cobrança judicial de créditos dos Conselhos Profissionais, uma vez que totaliza débitos de R\$ 690,94, possuindo valor superior a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem; e (4) trata-se de juízo de conveniência e oportunidade da administração pública a propositura das execuções fiscais em patamar abaixo ao fixado no citado art. 7º, respeitado o mínimo legal estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
No. ORIG. : 00033320820134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora (1) alegando a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998; devendo, pois, ser

reconhecida a procedência da presente ação anulatória de atos administrativos e de nulidade de débito; ou (2) pugnando pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da cobrança, pois a pretensão de reparação civil é trienal (artigo 206, inciso IV, §3º, do CC); (3) pela anulação da GRU nº 40698, bem como do processo nº 33902387546201200, referente cobrança da AIH nº 3510102710389, por não ter sido observado o devido processo legal, tendo em vista que "os documentos de fls. 7 e 129 não atestam ter sido oportunizado à apelante o exercício do seu direito de defesa, constituído de impugnação e recurso, nos termos da RN nº 253/2011"; (4) pela reforma da sentença para afastar a cobrança dos atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual; e (5) para a identificação do excesso de cobrança promovido pela tabela TUNEP, que é ilegal, vez que os valores da tabela são muito superiores aos praticados pelo SUS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no tocante à **prescrição**, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de **5 anos**, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."

AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências de **fevereiro de 2004**, tendo a autora recebido notificação para pagamento em **06/08/2004**. Houve impugnação, e após, interposição de recurso administrativo, sobrevivendo, posteriormente, nova cobrança (GRU) para pagamento até **09/08/2013**, ajuizamento da presente ação anulatória em 07/08/2013, com depósito judicial do valor em 09/08/2013 (f. 177/78) e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao **artigo 32 da Lei nº 9.656/98** ("**Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos,**

prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929:
"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam,

adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde**

como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 196 e 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de

cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN . 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN . A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (grifamos)

Da mesma forma, não houve violação aos princípios do **contraditório e à ampla defesa**, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn N° 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n° 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao sus", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao sus encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos sus não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE n° 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - sus, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n° 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n° 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei n° 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei n° 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória n° 2.177-44/2001 e pela Lei n° 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei n° 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

A autora pugnou ainda pela **anulação da GRU nº 40698**, bem como do **processo nº 33902387546201200**, referente à cobrança da AIH nº 3510102710389, alegando que não foi observado o devido processo legal, tendo em vista que "os documentos de fls. 7 e 129 não atestam ter sido oportunizado à apelante o exercício do seu direito de defesa, constituído de impugnação e recurso, nos termos da RN nº 253/2011", porém, ao contrário do que alegado, no presente caso, a autora exercitou plenamente o seu direito à defesa e ao contraditório, tendo sido, nesta parte, genéricas as razões da apelação, sem qualquer fundamentação. A propósito, constou detalhadamente da contestação da ANS (f. 200/201):

"Do Processo administrativo n. 33902093314/2004-75

Salientamos inicialmente que, para facilitar a localização dos documentos mencionados daqui por diante, faremos menção ao número das fls. Correspondentes ao próprio processo administrativo, cujas principais peças encontram-se copiadas em anexo.

Pois bem. Para o processo administrativo n. 33902093314/2004-75, tem-se que a autora recorreu de **todas** as decisões proferidas na via administrativa, pretendendo a anulação administrativa da cobrança.

O primeiro dos recursos, na forma de impugnação, foi apresentado após a notificação inicial para ressarcimento encaminhada pela ANS, recebida pela Associação da autora aos **06/08/2004** (fl. 60).

Referida impugnação foi julgada improcedente pela ANS, sendo a autora comunicada desse resultado através do Ofício n. 7904/GGSUS/DIDES/ANS/MS, recepcionado pela operadora aos **10/01/2005**, conforme carimbo nele apostado (fls. 62/64).

Dessa decisão, recorreu a autora, mais uma vez em âmbito administrativo, sendo, contudo, mantida a decisão originária de indeferimento do recurso, conforme se vê às fls. 319/327, da qual a mesma foi cientificada aos **02/06/2006** (fl. 327).

Por fim, novo recurso foi apresentado pela operadora, aos **09/08/2006**, dirigido à Gerência de Integração com o

SUS da ANS. Considerado intempestivo, conforme decisão datada de 23/11/2006 (fls. 456/457), teve sua decisão final publicada no Diário Oficial da União de 08/12/2009.

Em razão do resultado do julgamento, foi emitida GRU com vencimento para 09/08/2013, recepcionada pela autora aos 01/07/2013 (vide duas últimas fls. do processo adm. 33902093314/2004-75).

Assim, considerado encerrado o procedimento administrativo aos 01/07/2013, quando notificada a autora do seu desfecho, encontra-se demonstrado que não há qualquer prescrição a ser pronunciada, sendo que o prazo para cobrança da dívida, conforme entendimento consolidado da jurisprudência, somente tem início com o término do procedimento administrativo.

Do Processo administrativo n. 33902387546/2012-00

Embora conste da inicial pretensão ao reconhecimento da prescrição relativamente a cobrança estampada pelo processo administrativo 33902387546/2012-00, por razões óbvias, tal pedido deve ser desconsiderado por esse R. Juízo.

Com efeito, relativamente a esta cobrança, tendo sido inicialmente notificada a autora aos 03/09/2012 (fl. 06 e 122 do respectivo PA em anexo), com decisão final proferida aos 04/07/2013, recepcionada pela mesma aos 22/07/2013 (fls. 129 e 348) e GRU com vencimento para 04/08/2013, patente a inexistência de qualquer prescrição a ser decretada.

Por fim, não merece prosperar a alegação de **desrespeito ao devido processo legal**, por suposta ausência de oportunidade de defesa conferida à autora no referido processo administrativo.

Ora, as cópias ora apresentadas demonstram a evidência que a autora foi devidamente notificada, tanto no que se refere ao Aviso de Beneficiário Identificado n. 38 (Ofício n. 12011/2012), fl. 02, com Aviso de Recebimento postal acostado à fl. 06 do mesmo procedimento administrativo, como também de sua decisão final (fls. 129 e 348), onde restou expressamente consignado que "**não foi apresentada, tempestivamente, impugnação administrativa em face do Ofício de Aviso de Beneficiários Identificados - ABI (...)**".

Assim, tendo a autora experimentado a revelia na via administrativa, não há que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em desrespeito ao devido processo legal. (grifamos)

Outrossim, não houve **retroatividade da Lei 9.656/1998**, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AC n° 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei n° 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC n° 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE n° 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de

ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; **violação do princípio da irretroatividade**; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e **beneficiária em carência**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, **assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual**, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

[...]

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de paciente menores de dezoito anos;

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilitando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico

de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ressarcimento PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. tabela ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar

os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresenta valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não se verifica **excesso nos valores** estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos

autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinda no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058827-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALLPAC LTDA
ADVOGADO : SP240032 FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00588274320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária.

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 281/3), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-09.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO(A) : OSMAR LIMA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a 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.

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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026211-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : GOMES E MARQUES COM/ E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00262118320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a 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 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."

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

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

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-13.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005882-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO(A)	: JURANDIR APARECIDO DA CUNHA
No. ORIG.	: 00058821320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a 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 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."

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

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

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-09.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : AGRO VALE NUTRICAÇÃO PET LTDA -EPP
No. ORIG. : 00043060920144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a 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.

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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066626-55.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.066626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FROG COMUNICACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00666265520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: **(1)** os créditos em execução foram constituídos em 30/09/1999, sendo a execução fiscal ajuizada em 26/11/2003, não se cogitando da prescrição; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único,

I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 30/09/1999 (f. 31), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 26/11/2003 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-80.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROPLANO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00129478020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença de procedência em ação anulatória de débito referente à NFLD 55.672.030-0 relacionada aos processos administrativos 13807.005531/2005-78 e 16.152.000105/2007-40, com fixação de verba honorária de R\$ 10.000,00 e imposição de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso quanto às providências requeridas, a contar do transcurso do prazo de 15 dias da intimação da sentença.

A Fazenda Nacional deixou expressamente de recorrer (f. 269).

Apelou a autora, alegando que: **(1)** a cobrança foi quitada por meio de compensação com crédito de terceiros decorrentes de prejuízos fiscais de IRPJ e bases de cálculo negativas de CSSL, e apesar do próprio Fisco "reconhecer a regularidade dos créditos e a procedência da compensação, referida exigência permanece como ativa em decorrência de problemas na migração dos pagamentos no sistema SICOB da própria SRFB, incorrendo em óbice de Certidão de Regularidade Fiscal Previdenciária da Apelante"; **(2)** ante tal demora necessitou por várias vezes peticionar em Juízo, requerendo suspensão da exigibilidade do crédito, e, ainda, dirigir-se à SRF para comprovar sua situação regular e obter Certidão de Regularidade Fiscal Previdenciária; **(3)** ante o esforço empreendido por mais de dois anos, não foram observados os princípios da isonomia, igualdade entre as partes litigantes e da proporcionalidade, quanto à fixação dos honorários advocatícios, uma vez que, se a apelada saísse vencedora, teria seus honorários fixados em 20% sobre o valor da causa, sendo devida, portanto, a inversão dos ônus da sucumbência, em respeito aos parâmetros insertos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões, em que a ré alegou litispendência e coisa julgada, vez que a apelante deixou de informar a interposição de exceção de pré-executividade, anteriormente à ação anulatória, com o mesmo pedido, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, quanto à coisa julgada, sem razão a apelada, pois a sentença, aqui, foi anterior à decisão na exceção de pré-executividade, e, quanto à litispendência, tampouco existe, pois diferem os objetos, pois no incidente restou pleiteada a extinção da execução fiscal pelo pagamento e, na presente ação, que a ré não crie óbice à renovação da certidão de regularidade fiscal nem imponha restrições de ordem financeira ou patrimonial à autora ante a demora na anulação do débito (f. 08/09).

A sentença, em razão das próprias informações prestadas pela RFB e pela desistência expressa da PFN em apelar, não merece reforma no âmbito da remessa oficial.

Sobre o montante dos 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 CONDENAÇÃO 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 14/08/2008: "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 02/04/2007: "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."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "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" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

Evidencia-se, pois, que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, 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. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida.

Na espécie, não houve ofensa à isonomia e proporcionalidade, pois não é correta a assertiva de que a ré, se vencedora, teria verba honorária de 20% sobre o valor da causa, porquanto na improcedência do pedido, sem condenação, tem aplicação, igualmente, o artigo 20, § 4º, CPC, que determina a incidência do princípio da equidade, e mensuração por critérios atinentes à causa, como a sua complexidade e zelo processual e profissional do patrono, independentemente de atuação administrativa ou extraprocessual. Não houve complexidade, nem tempo de tramitação com maior exigência de atuação processual, ou outro fator legal, capaz de autorizar a majoração da verba honorária fixada pela sentença, mesmo porque, como dito, o valor da causa e o percentual, aludido pela apelante, não são parâmetros vinculantes para definir, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, a condenação sucumbencial.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-59.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSVALDO CREPALDI
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00036955920084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se ação de repetição de indébito, ajuizada em face da União Federal, para obter a restituição da importância descontada indevidamente a título de Imposto de Renda, incidente no regime de caixa sobre o pagamento cumulativo de benefício previdenciário realizado por determinação judicial.

O Juízo *a quo* deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como determinou a juntada de contrafé e comprovantes dos valores retidos a título de IRPF (fl. 22).

O autor juntou a contrafé e alegou não possuir os comprovantes, requereu prazo de 30 dias (fls. 28 e ss.).

Citada, a União apresentou contestação (fls. 36 e ss.).

O Juízo concedeu prazo de 10 dias para a juntada dos comprovantes, sob pena de julgamento do feito no estado em que se encontra (fl. 60).

O contribuinte apresentou petição requerendo que o Juízo de origem procedesse a intimação da ré para juntar os comprovantes de retenção, bem como memória de cálculo (fl.61). O pedido foi indeferido e se concedeu mais 10 dias para a juntada dos comprovantes (fl. 63). Novamente requereu dilação do prazo, que foi concedida em 30 dias. Após, o autor apresentou novo pedido de dilação do prazo por mais 30 dias.

O Juízo *a quo* remeteu os autos ao Ministério Público Federal, não se manifestou quanto ao mérito, posto que ausente uma das condições previstas no art. 82 do CPC ou do art. 43 da Lei 10.741/03.

Sobreveio sentença sem julgamento do mérito, extinguindo o processo nos termos do art. 267, I e VI e 284 do CPC. Sem condenação à honorários.

O autor apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentado a ilegalidade do desconto do Imposto de Renda sobre os valores acumulados de benefício previdenciário pagos por decisão judicial, devendo os valores serem repetidos com aplicação da taxa SELIC, bem como o pagamento de honorários sucumbenciais. Afirmou que o documento acostado às fl. 16 dos comprova a retenção da exação. (fls.92 e ss.).

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, vieram os autos, com contrarrazões, a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03, este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls. 113 e ss.).

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

Decido.

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, observo que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil determina que o autor da ação possui o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados, conforme pode ser verificado do dispositivo abaixo transcrito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Por outro lado, observo que o Código Tributário Nacional prevê no artigo 165 o direito do contribuinte a repetição do indébito com a seguinte redação:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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

Ocorre que, o § 2º do artigo 2º do Decreto-lei nº 834/1969, ao regulamentar a matéria, determina que aquele que requerer restituição de tributo deve com provar o recolhimento, dispositivo que transcrevo:

Art. 2º (...)

§ 2º Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido.

Nesse passo, assinalo que segundo a apelação da autora o documento de folha 16 comprovaria a retenção a título de imposto de renda, contudo o exame deste documento informa apenas o valor de depósito judicial, porém deixa de indicar se houve a retenção, ou seja, este documento por si só não comprova a retenção.

Portanto, o autor não cumpriu o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, ou seja, da retenção do tributo que requereu a devolução, fato este que leva a improcedência da ação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da mesma contribuição, bem como da COFINS, e ao PIS com o próprio PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96. III - Improcedência do pleito da autora SÓ ÔNIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. de compensação da contribuição ao FINSOCIAL, em face da ausência dos documentos comprobatórios dos respectivos recolhimentos no período de exigência das alíquotas majoradas. IV - Restrição dos documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, para fins de compensação,

ao período de competência de setembro de 1989 a março de 1992. V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, AC 00130415819944036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1023287, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 13/03/2008, publicado em 28/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019148-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SBL ASSEIO E CONSERVACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00191485420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar impetrado em 17/10/2013, por SBL ASSEIO E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA, em face da União Federal, tendo por escopo afastar a exigência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o imposto municipal não pode ser considerado faturamento ou receita pois se trata de uma despesa e não de uma receita do contribuinte. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos sejam compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora e correção monetária calculados pela Taxa Selic. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 19.580,00, à época da propositura da ação.

À inicial foram juntadas cópias dos recolhimentos das contribuições sociais e ISS (fls. 31/96).

Indeferido o pedido de liminar às fls. 100/104.

Contestação apresentada às fls. 113/120.

Sobreveio sentença denegando a segurança sob o fundamento de que não há meio de se desvincular o valor destacado pelo contribuinte a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS eis que aquele integra o preço final, consistindo na receita ou faturamento da empresa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Apelou a impetrante reiterando os termos da inicial, sustentando a ilegitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS uma vez que se trata de receita do Município e não da empresa prestadora do serviço. Requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Recebida a apelação no efeito devolutivo (fl. 158).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação, opina pelo não provimento do recurso (fls. 245/247).

É o relatório.

Decido.

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

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS. A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, traziam o seguinte preceito:

Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por

lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS.RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - **Apelação provida.** (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).(grifos)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. **Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.** 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).(grifos).*

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Em relação à compensação, verifico que tal pedido não consta da petição inicial, razão pela qual não pode ser apreciado em sede recursal.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1. Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária. **2. Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos.** 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). 4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes. 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que comporiam a base de cálculo das contribuições, enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios. 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a "reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas" (artigo 1º, § 3º, inciso V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores. 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic. 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas. (TRF-3ª.Reg. - AMS 200761000223811, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309879, 3ª.TURMA, Rel.DES.FED. MÁRCIO MORAES, publ. DJF3 CJ2:10/02/2009 PÁGINA: 248)"

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WASHINGTON LUIZ LEMOS
ADVOGADO : SP265032 RENATA CRISTINA BARBOSA DINIZ MOREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00064127920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, IV, do CPC), sem a condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** as obrigações tributárias integram o patrimônio do espólio; **(2)** a morte não extingue a obrigação de pagar tributos, apenas transfere a relação originária aos que incorporarem os bens do *de cuius*, até o limite do patrimônio herdado; **(3)** deve haver o redirecionamento da execução fiscal, dispensando a retificação da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 e dos Tribunais Federais, firme no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- *RESP 201303424988, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 20/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO.*

ILEGITIMIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente. 2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual. 3. Recurso especial não provido."

- *AC 00018429420084036117, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 15/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC. II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ. III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas."*

- *AI 00335005220114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 16/02/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ. 1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido. 2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo. 3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula nº 392, do E.STJ). 4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6.º Agravo de

instrumento improvido."

- AC 00099706720134059999, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJE 02/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA PARA OS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO PROCESSUAL INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 397/STJ. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. 1. A sentença determinou o arquivamento do processo executivo, por analogia ao art. 267, IV, do CPC, desconstituindo, por conseguinte, a penhora no rosto dos autos. 2. Comprovado que a pessoa demandada em ação judicial já era falecida à época da propositura da ação, extingue-se o processo, sem possibilidade de redirecionamento da causa para os herdeiros. 3. Interposta execução fiscal contra pessoa já falecida, resta evidenciada a ilegitimidade do executado. 4. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Magistrado ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conduz à proclamação da nulidade processual absoluta e à extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV e parágrafo 4º, do CPC). 5. A substituição da CDA esbarra na Súmula 397/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 6. "O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução" (REsp 1222561/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES). 7. Apelação não-provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058695-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.058695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASIMCO IMP/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
No. ORIG. : 00586953520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** a LC 118/05 alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição

quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **14/05/1998** (f. 44), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **12/12/2002** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-96.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

APELADO(A) : CIRCULO DOS TRABALHADORES CRISTAO DO EMBARE
ADVOGADO : SP232121 RODRIGO ANTONIO FREITAS FARIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006549620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu, desobrigando-o ao registro, ao pagamento da anuidade e à contratação de farmacêutico responsável, bem como a anulação das multas impostas, indicadas nos Autos de Infração NR1336287; NR2336893; NR2337777; NR2342571; NR2343500; NR2344361; NR2346452, e a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 30.836,47, atualizado em maio de 2015.

O autor alega na inicial que em fevereiro de 2012 o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP notificou-o, lavrando Auto de Infração por suposto desrespeito aos artigos 10, alínea "c", e 24 da Lei n.º 3.820/60, ante a ausência de responsável técnico inscrito nos quadros da autarquia. Afirma, no entanto, a desnecessidade de manutenção de tal profissional, uma vez que a pequena farmácia existente serve apenas para uso interno e suporte para o curso de medicina veterinária, que conta com médico veterinário como responsável técnico.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar nulos os autos de infração NR1336287; NR2336893; NR2337777; NR2342571; NR2343500; NR2344361; NR2346452, e condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor atribuído à causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a desnecessidade de registro de profissional farmacêutico, posto não ser a atividade básica da autora o comércio ou dispensação de drogas, medicamentos e insumos ao consumidor.

Inconformado, o CRF/SP apelou, sustentando a necessidade do profissional farmacêutico, uma vez que são diferentes as responsabilidades e competências do médico veterinário e do profissional de farmácia.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Neste diapasão, entendo que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, postos e unidades de saúde, uma vez que esses locais funcionam para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem seus cuidados nas referidas unidades.

In casu, verifica-se que o dispensário de medicamentos está localizado no *campus* da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO, na cidade de Descalvado, como suporte ao curso de Medicina Veterinária, que conta com responsável técnico, pelo que resta demonstrada a desnecessidade de profissional farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, vale destacar que se trata de pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é a prestação de serviços educacionais de ensino superior.

Por fim, destaco que corrobora esse entendimento os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte, aplicável ao caso por analogia:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido." (Processo n.º 2003/0195466-1 - RESP 603634/PE, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 06/05/2004 e publicado no DJ de 07/06/2004, p. 169)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido." (Processo n.º 2003/0086578-0 - RESP 550589/PE, Relator Ministra Eliana Calmon, Julgado em 19/12/2003 e publicado no DJ de 15/03/2004, p. 251)

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - POSTO E UNIDADE DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE. 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. 2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não em unidades hospitalares e postos de saúde. 3. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos. 4. O dispensário de medicamentos de posto e unidade de saúde do Município não necessita de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3. (TRF3, APELREEX 00252405920114039999, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 18/8/2011).

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031309-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROLF FRITZ HANS ROSCHKE
No. ORIG. : 08.00.00043-8 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu a medida cautelar fiscal em epígrafe, sem julgamento do mérito (art. 267, §1º, do CPC), em razão da inércia na promoção dos atos processuais.

A União (Fazenda Nacional) ajuizou a presente medida cautelar sob o argumento de que o requerido vinha alienando os bens indicados em arrolamento (Lei 9.532/97). Ademais, sustenta que a soma dos débitos tributários (R\$ 5.649.313,48) ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do requerido (R\$ 944.584,07).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/138.

Antes de receber a petição inicial, o d. Juízo *a quo* determinou, por primeiro, que a União providenciasse a juntada da certidão de débitos fiscais em nome do requerido (fl. 140).

Tendo em vista que os autos tramitam pela comarca de Cananéia-SP, em competência delegada, localidade em que a Fazenda não possui representante judicial lotado, a intimação acerca do despacho de fl. 140 deu-se por carta registrada, recebida em 10/11/2008 (fl. 146/147).

Em 13/11/2008 a Fazenda Nacional peticionou (fls. 148/149) alegando que sua intimação só possui validade quando feita na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional, mediante carga dos autos. Requereu o agendamento de vistas dos autos fora do cartório na próxima carga, no mês de novembro/2008.

À fl. 151 foram deferidas vistas dos autos fora do cartório. O despacho foi apenas publicado no D.J.E. (disponibilização em 11/12/2008).

Foi proferido novo despacho à fl. 154, instando a União a se manifestar sobre o prosseguimento do feito. A intimação foi feita por carta registrada (fls. 156/157), recebida na Procuradoria em 30/4/2009.

Em junho de 2009 foi certificada a ausência de manifestação da União.

Novo despacho foi proferido à fls. 159, abrindo prazo de 30 dias para manifestação e, no silêncio, restou determinada a realização de nova intimação pessoal para que a Fazenda promovesse o andamento do processo em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito.

O despacho foi disponibilizado na imprensa oficial em 24/06/2009 e, em setembro daquele ano, foi expedida Carta de Intimação, recebida pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 21/09/2009 (fls. 162/163).

À fl. 164 foi certificada a ausência de manifestação da União.

Na sequência, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, §1º, do CPC.

Apela a União (fls. 172/178) alegando que: (I) as intimações por carta, mesmo com aviso de recebimento, não equivalem à intimação pessoal assegurada no art. 25 da Lei nº 6.830/80; e (II) a extinção do processo nos moldes do art. 267, §1º, do CPC, depende de requerimento expresso do réu, não podendo ser feita de ofício (Súmula 240 do STJ). Pugnou pela anulação da sentença.

Sem contrarrazões, porquanto ainda não formalizada a relação processual, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Tenho por submetida a remessa oficial (art. 475, CPC), eis que a sentença foi proferida contra a União e o direito controvertido excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Inicialmente, cumpre avaliar a higidez das intimações realizadas por carta registrada à Fazenda Pública.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que a ação tramita em comarca onde a Fazenda não tem representante judicial lotado, é válida a intimação realizada por carta precatória ou carta registrada, não se aplicando a regra do artigo 20 da Lei nº 11.033/04. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO - INTIMAÇÃO POR CARTA - POSSIBILIDADE.

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. É legítima a aplicação da multa por protelação se os embargos de declaração insistem em rediscutir temas sobre os quais o acórdão já se posicionou.

3. A ausência de representante judicial da Fazenda Nacional na comarca onde tramita execução fiscal autoriza a intimação por carta registrada. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1178090/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA. INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.

1. É firme a compreensão segundo a qual a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos procuradores da Fazenda Nacional.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a intimação pessoal por carta precatória, do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos). Precedentes: REsp 1254045/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011; AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011.

3. Assim, quando a Fazenda Nacional, por intervenção espontânea, dá-se por intimada (manifestando o seu conhecimento inequívoco da decisão, atestado por certidão de intimação) corre daí o prazo recursal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1297158/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 07/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A QUE FORA CONDENADA EM EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL LOTADO NA SEDE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. DATA DE JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 743.867/MG (Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 26.3.2007, p. 187), a partir da interpretação conjunta dos arts. 25 da Lei 6.830/80, 38 da Lei Complementar 73/93 e 20 da Lei 11.033/2004, deixou consignado que tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

2. Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.220.231/RS (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011), decidiu que a intimação pessoal por carta precatória, do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1254045/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

A Cautelar Fiscal tramitou na comarca de Cananéia/SP e a Procuradoria da Fazenda Nacional encontra-se sediada em Santos. As intimações foram efetivadas por carta com aviso de recebimento, o que assegurou ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento dos atos processuais.

Assim, perfeitamente válidas as intimações, razão pela qual não prospera a alegação de nulidade.

Em 10/11/2008 (fls. 146/147) a Procuradoria da Fazenda Nacional foi regularmente intimada por carta registrada acerca da decisão que determinou a emenda da inicial para juntada da certidão de débitos fiscais (fl. 140).

Em vez de providenciar a emenda à inicial, preferiu peticionar arguindo a nulidade da intimação por carta (fls. 148/149). Na mesma peça, alegou que retiraria os autos em carga naquele mesmo mês (novembro/2008).

Por liberalidade, o d. Juízo *a quo* deferiu as vistas dos autos fora do cartório (fl. 151). Entretanto, um ano se passou sem que a Fazenda tenha comparecido para fazer carga dos autos, nem mesmo providenciado a juntada do

documento exigido, embora validamente intimada por carta registrada mais duas vezes, em 30/4/2009 (fls. 156/157) e em 21/09/2009 (fls. 162/163).

Afastada a arguição de nulidade das intimações por carta, cumpre apreciar a alegada nulidade da sentença de extinção fundamentada no §1º do art. 267 do CPC, por ausência de requerimento do réu nesse sentido.

A Súmula 240 do c. STJ dispõe que: "*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.*"

Contudo, embora o nobre julgador tenha fundamentado a r. sentença no §1º do art. 267 do CPC, é certo que a hipótese configura extinção por descumprimento da decisão que determinou a **emenda à inicial** (fl. 140), consubstanciada na juntada da certidão de débitos fiscais.

Observo que sequer foi formalizada a relação processual.

Embora regularmente intimada por três vezes por carta registrada, a União não emendou a inicial, dando azo à extinção do feito, sem resolução do mérito, não obstante por fundamento diverso do que constou na r. sentença recorrida.

Por se tratar de verdadeiro indeferimento da inicial por desatendimento ao despacho que determinou a emenda, é de rigor a manutenção da sentença de extinção, sem resolução do mérito, embora por diverso fundamento, eis que a hipótese se amolda ao disposto no art. 267, I, c/c os arts. 295, inciso VI, 283 e 284, todos do CPC.

Por fim, observo que a sentença de extinção por indeferimento da inicial (art. 267, I, do CPC) prescinde de requerimento expresso do réu, razão pela qual não comporta acolhida a tese de nulidade da sentença pela ausência de tal requerimento.

Nesse sentido é a jurisprudência desta e. Corte:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA: 11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).*

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. *Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito.*

2. *A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese.*

Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA: 01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO.

I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal,

providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes.

II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA: 02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, mantendo a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, embora por fundamento diverso (art. 267, I, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023136-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023136-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIDLAND INDL/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP222498 DENIS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231365420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos do mandado de segurança impetrado por TIDLAND INDL/ DO BRASIL LTDA., em que pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 16 de dezembro de 2011, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o

tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-52.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.005382-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAMARFE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053825220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a

Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integralmente o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018918-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018918-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : INTERFLOOR PISOS LTDA
ADVOGADO : SP162670 MARIO COMPARATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189181220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que a parte autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, saliente-se que os documentos acostados aos autos comprovam o recolhimento do tributo. Ademais, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui

reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 14/10/2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067162520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente na importação dos veículos: Rolls Royce, modelo Silver Cloud, ano 1982 - fatura comercial n. 2005880 e Rolls Royce, modelo Silver Cloud, ano 1982 - fatura comercial n. 2005881, destinados ao uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança

O impetrante apelou para que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema de mérito, analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, segundo os padrões trazidos pelo Constituinte de 1988 no art. 153, IV, o elemento material é "produto industrializado", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território

nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a circulação de um produto se justifique por nova industrialização, de modo que é possível tributar produto mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa de negociação ou circulação jurídica que leve o produto até o consumidor final.

Porque o IPI é um tributo notoriamente indireto, por óbvio que todos os montantes de tributações anteriores àquela que leva produtos a consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) estão incluídos no preço pago pelo adquirente final (para consumo ou uso próprio), sem qualquer mácula ao regramento da não-cumulatividade (técnica que distribui o impacto de tributação por várias etapas de processos produtivos plurifásicos). Observados os parâmetros constitucionais, a discricionariedade legislativa pode levar à imposição de IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado importado por consumidor final (pessoa física ou jurídica), já que nesse momento ocorrerá a única operação tributada por esse imposto nacional, motivo pelo qual não há que se falar em violação à não-cumulatividade mesmo que o importador seja pessoa física e o bem seja destinado para uso próprio.

Contudo, reconheço que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14)

Segundo consolidado no E. STF, a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição), empregando ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que *"não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto"*. É verdade que poderia ser sustentado que a superveniência da Emenda Constitucional 33/2001 levaria à alteração de tal entendimento, pois a nova redação dada ao art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal agora prevê a incidência do ICMS *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço"*. Se essa nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal tem potencial efeito sobre a eficácia da Súmula 660 do E.STF, parece-me que o mesmo deve se dar ao IPI que recebe a aplicação dessa mesma Súmula por similaridade nos precedentes da Corte Suprema.

Contudo, ainda assim têm-se decidido que o Constituinte Reformador, em 2001, alterou a redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Acrescente-se que o E.STF também fundamenta seu entendimento na não-cumulatividade prevista no art. 153, § 3º, II, da ordem constitucional de 1988, cuja redação permaneceu a mesma desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório.

O E.STJ, em Recurso Especial julgado na sistemática dos recursos repetitivos, também firmou entendimento de que não incide o IPI sobre veículo importado para uso próprio, ao fundamento de que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada, e também pela lógica da não-cumulatividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO

PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015)

O mesmo entendimento vem sendo adotado em julgados na 3ª Turma desta Corte, tal como se nota no Agravos Legais 2014.61.05.002954-0, j. em 15/1/2015, v.u. e 2014.60.05000.397-3, j. em 7/5/2015, v.u.. Assim, a despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021756-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP110007 MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00217569320114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DE FÁTIMA PEREIRA em que se objetiva assegurar o direito do impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, extração de cópias e obtenção de certidões, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A sentença denegou a segurança pleiteada.

O impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, o direito de: a) ter vista fora da repartição, para obtenção de cópias xerográficas; e b) protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, independentemente de filas e obter certidões, até mesmo sem procuração, conforme previsto no Estatuto da OAB.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do apelo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Particularmente acredito que a necessária autonomia de gestão administrativa que deve ser reconhecida aos entes públicos permite medidas operacionais tais como as combatidas nos autos, mesmo porque os pleitos em tela são acessíveis a todos os cidadãos, independentemente de advogados. Ainda que o art. 133 da Constituição preveja que o advogado é indispensável à administração da justiça (sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei), é bem verdade que até mesmo atos judiciais (incluindo proposituras de ações) podem ser realizados sem esses profissionais, uma vez que a cidadania se afirma também pela atuação dos próprios interessados e pelo presumível zelo de órgãos da administração pública. Contudo, reconheço que o entendimento majoritário tem caminhado em outro sentido.

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

(REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, que, segundo o entendimento majoritário, não podendo ser restringido, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere de retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação não conhecida."

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, Relator Márcio Moraes, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009744-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009744-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARINE OFFICE COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS NAUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP044397 ARTUR TOPGIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097447620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que a parte autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Proseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, saliente-se que os documentos acostados aos autos comprovam os recolhimentos efetuados. Ademais, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o

vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer

tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 29/05/2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017788-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017788-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: QUALICORP CONSULTORIA EM SAUDE LTDA
: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS S/A
: QUALICORP ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
: PRAXISOLUTIONS CONSULTORIA DE NEGOCIOS E CORRETORA DE
: SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00177888420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de

segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS e o ISS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS também aplicável ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema.

Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com

prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-38.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EKO DISTRIBUICAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00101793820134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de mandado de segurança em que a impetrante pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou

questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, saliente-se que os documentos acostados aos autos são suficientes à demonstração do recolhimento do tributo. Ademais, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 11/10/2013, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021654-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CRIATO IMAGEM E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP238268 ALEXSANDRO DE SOUZA POPOVIC e outro
No. ORIG. : 00216541320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por carência de ação resultante da perda superveniente do interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção das inscrições em dívida ativa.

Valor da causa em 13/8/2007: R\$ 19.555,45 (fls. 50/51).

O Juízo *a quo* condenou a União ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando que o pedido da autora, de extinção dos débitos, veio a ser satisfeito após seu ingresso em juízo.

A apelante pleiteia a exclusão da condenação em verba honorária, sustentando que a autora poderia buscar na via administrativa a satisfação da pretensão aqui deduzida. Aduz que, da análise dos processos administrativos, concluiu-se pelo cancelamento das inscrições em dívida ativa, no entanto a apelada cometeu equívocos no desincumbir-se de suas obrigações acessórias, ensejando apresentação de "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União". Alega que, em respeito ao princípio da causalidade, aquele que dá causa à ação judicial deve arcar com os ônus da sucumbência.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, tendo em vista a baixa complexidade da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de ação anulatória de lançamento tributário, quando a própria Fazenda Pública informa ter havido o cancelamento dos débitos discutidos.

A autora ajuizou a ação visando anulação dos lançamentos tributários inscritos na dívida ativa da União sob os números 80.6.06.118125-06 (Processo Administrativo 10882.511256/2006-17), 80.2.06.051877-10 (PA 10882.511255/2006-72) 80.6.06.021156-36 (PA 10882.500623/2006-57) e 80.7.06.005028-26 (PA 10882.500624/2006-00), alegando que os mesmos encontravam-se ou quitados ou com a exigibilidade suspensa. No decorrer do processo, a União informou a extinção das inscrições em dívida ativa, juntando as respectivas "consultas dívida ativa" para comprovar o alegado (fls. 191/195).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, tendo em vista que o contribuinte teve que efetuar despesas e constituir advogado para ajuizar ação, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Isso porque foi a própria União quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o ajuizamento de ação.

Observo, por fim, que a alegação no sentido de que a apelada cometeu equívocos não procede e não refuta as razões acima.

Primeiro porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro por parte da União, a quem incumbe o ônus de provar que o ajuizamento da ação se deu por culpa do contribuinte, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Segundo porque os Pedidos de Revisão de Débitos foram todos protocolados anteriormente ao ajuizamento desta ação (fls. 23/45).

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDEN AÇÃO (...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela 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. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Quanto ao montante da verba honorária também não merece reparo a sentença.

Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso em tela, o valor da causa atualizado para os dias de hoje é de aproximados R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais).

A União foi condenada ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que atualizados para os dias de hoje representam aproximadamente R\$ 1.400,00.

Dessa forma e considerando que o valor mencionado não representa 5% do valor da causa atualizado, entendo que não deve ser reduzida a verba honorária.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006056-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006056-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VENTURA BIOMEDICA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANGELO LUIZ MASET
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060569320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de ação de conhecimento em que a parte autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.300,00.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange 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 constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, 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"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Quanto à compensação, cumpre salientar que os documentos acostados aos autos demonstram o recolhimento do tributo efetivado pelo contribuinte. Ademais, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação : o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n.

9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 09/08/2010, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4203/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025980-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259804520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança visando a suspensão a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL em cobrança, porém já recolhidos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96, evitando que continuem a ser óbice na emissão da certidão conjunta negativa de débitos, bem como evitando as consequentes inscrições em dívida ativa da União e no CADIN.

Em síntese, a sentença concedeu a ordem para determinar que os créditos tributários discutidos nos processos nºs 11610.001462/2009-29 e 11610.001463/2009-73 não sejam óbice à emissão da certidão conjunta em nome do impetrante, nos termos do art. 156, I, do CTN.

A Fazenda Nacional deixou de apelar consignando ausência de interesse recursal.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

A remessa oficial é requisito de eficácia de sentenças que a legislação processual indica, normalmente em razão de temas de interesse público. No caso de mandado de segurança, a remessa oficial é determinada pelo art. 14, I, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, por motivos que giram em torno da gravidade do reconhecimento judicial de violação a direito líquido e certo em razão de ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas em seus atos de efeito concreto (previsíveis ou praticados), pois essa violação colide com a presunção de veracidade e de validade dos atos do Poder Público.

Assim, a extensão da remessa oficial será idêntica ao reconhecimento judicial da ilegalidade ou do abuso de poder da parte de agentes públicos e, por não ter natureza de recurso (embora por ela também se viabilize a reforma do julgado analisado), é possível que tramitem concomitantemente remessa e apelações voluntárias da representação estatal indicada no polo passivo da impetração. Por certo que a não interposição de recurso de apelação pela representação estatal impetrada (ou a interposição que compreenda apenas parte da sucumbência do Poder Público) não prejudica o processamento da remessa oficial (salvo casos excepcionais que não se mostram presentes neste feito).

Dito isso, é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

O art. 208 do CTN prevê que a certidão expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que *"o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."* Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes.

No caso dos autos, *informou a Receita Federal que "ao recolher os tributos devidos a impetrante utilizou-se da benesse veiculada pelo parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, que possibilita o pagamento do débito sem a multa moratória se este for efetuado dentro de 30 (trinta) dias contados da queda da ordem liminar. Ainda no intuito de regularizar a situação do crédito tributário, retificou a DCTF apresentada do período em que utilizou a compensação deferida por medida judicial agora insubsistente (...)Consoante se depreende dos relatórios elaborados pela autoridade fiscal (documentos nº 01 e 02), a multa moratória exigida do contribuinte é realmente indevida, pois o recolhimento se deu nos moldes da legislação supra citada e, uma vez efetuados os cálculos para verificação da suficiência dos pagamentos, não foi apurado saldo devedor. Desta forma, os pagamentos efetuados pela impetrante foram alocados aos respectivos débitos o que acarretou o encerramento dos Processos nº 11610.001462/2009-29 e 11610.001463/2009-73 (...)"*. (fls. 172/173)

O MM. Juízo a quo concedeu a segurança porquanto "os pagamentos efetuados foram alocados aos respectivos débitos, o que acarretou o encerramento dos processos nºs 11610.001462/2009-29 e 11610.001463/2009-73, razão pela qual, embora a impetrante tenha pleiteado o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de tais créditos, tendo em vista o teor das informações da autoridade impetrada, é caso de reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional" (fls. 185/187).

A Fazenda Nacional deixou de apelar, expressamente, *"tendo em vista as informações prestadas pela autoridade coatora, às fls 171/179"* (fls. 191).

Pela análise da documentação acostada aos autos, reforçada pela manifestação da própria representação processual estatal, concluo que, quando muito, seria o caso de reconhecer que a sentença teria ido além do requerido, muito embora esteja calçada em alegações do próprio ente estatal. Assim, entendo que a sentença proferida deve ser confirmada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012842-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012842-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128421120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança visando o cancelamento da inscrição em dívida ativa número 80708006533-13, bem como o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de não sofrer atos de constrição tendentes à cobrança do crédito tributário inscrito, além da emissão de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor. Alternativamente, requer o reconhecimento do direito à extinção do referido crédito, em razão da incidência da prescrição/decadência.

Em síntese, a sentença concedeu a ordem para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, *"em razão da suspensão concedida nos Autos da Ação 98.0040815-0, bem como o cancelamento da CDA 80708006533-13, visto a manifestação do impetrado (fls. 338)"*, estabelecendo, ainda, que a impetrante não deve sofrer quaisquer restrições em virtude do ali decidido.

A Fazenda Nacional consignou expressamente que deixa de recorrer, tendo em vista as informações constantes às fls. 338 e seguintes (fls. 358).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou.

Às fls. 370/414, peticionou a impetrante, requerendo a desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, exclusivamente, no tocante às competências posteriores a dezembro de 1999, em razão de sua adesão à anistia instituída pela Lei n.º 12.865/2013.

Instada a se manifestar, a impetrada informou a ocorrência da perda de objeto do presente *mandamus*, ante o cancelamento da CDA n.º 80708006533-13 em outubro de 2009, não havendo motivos para aludida renúncia. Em todo caso, destaca não ser possível a renúncia parcial do direito sobre o qual se funda a ação (fls. 418/423). É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

A remessa oficial é requisito de eficácia de sentenças que a legislação processual indica, normalmente em razão de temas de interesse público. No caso de mandado de segurança, a remessa oficial é determinada pelo art. 14, I, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, por motivos que giram em torno da gravidade do reconhecimento judicial de violação a direito líquido e certo em razão de ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas em seus atos de efeito concreto (previsíveis ou praticados), pois essa violação colide com a presunção de veracidade e de validade dos atos do Poder Público.

Assim, a extensão da remessa oficial será idêntica ao reconhecimento judicial da ilegalidade ou do abuso de poder da parte de agentes públicos e, por não ter natureza de recurso (embora por ela também se viabilize a reforma do julgado analisado), é possível que tramitem concomitantemente remessa e apelações voluntárias da representação estatal indicada no polo passivo da impetração. Por certo que a não interposição de recurso de apelação pela representação estatal impetrada (ou a interposição que compreenda apenas parte da sucumbência do Poder Público) não prejudica o processamento da remessa oficial (salvo casos excepcionais que não se mostram presentes neste feito).

Dito isso, é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva, pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

O art. 208 do CTN prevê que a certidão expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes.

No caso dos autos, o MM. Juízo a quo concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão, considerando a suspensão concedida nos Autos da Ação 98.0040815-0, bem como o cancelamento da CDA 80708006533-13, conforme informações da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo a fls. 338 (atualmente, fls. 332) - (fls. 344/355).

A Fazenda Nacional deixou de apelar, expressamente, diante das referidas informações do Sr. Delegado (fls. 158), reforçando já em segunda instância, a fls. 418, a ocorrência do cancelamento da CDA em tela, como corroboram os documentos juntados a fls. 419/423.

Pela análise da documentação acostada aos autos, reforçada pela manifestação da própria representação processual estatal, concluo que a sentença proferida deve ser confirmada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000835-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP231274A IVAN APSAN FREDIANI e outros
: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008353520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença concessiva proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Paranapanema S.A. para determinar a conclusão de pedidos administrativos de ressarcimento. Sustentou o impetrante que formalizou, junto à Receita Federal do Brasil, pedidos de restituição entre 24/11/2009 e 25/11/2010, por meio da entrega de PER/DCOMP. Alegou que os pedidos já deveriam ter sido analisados, tendo em vista o prazo de 30 dias determinado pelo artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 79/80), ensejando a interposição de agravo retido pela impetrante (fls. 115/118).

A autoridade impetrada prestou informações aduzindo, em síntese, que há pedidos de PER/DCOMP da impetrante a serem analisados, contudo, estes serão examinados observando-se a ordem cronológica de apresentação, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade (fls. 87/114).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, entendendo o magistrado de primeiro grau que a autoridade possui, por expressa disposição legal, o prazo de 360 dias para analisar os pleitos dos contribuintes, não podendo "*invocar o acúmulo de serviços, deficiências estruturais e outros argumentos similares para justificar o descumprimento de um termo legal fixado sob o atributo de obrigatoriedade*" (fls. 88/93).

Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 143/145), os quais foram rejeitados (fls. 147).

Não foram apresentados recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 154).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 reconheceu a duração razoável do processo como direito fundamental nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*" (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Tendo em vista a novel garantia constitucional, foi editada a Lei nº 11.457/2007 que, em seu artigo 24, estabelece que "*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*".

As disposições trazidas pela Lei nº 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos são aplicáveis em matéria tributária; porém, há que ser observado o princípio da eficiência na Administração Pública, devendo o prazo de 360 dias ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas.

Neste sentido, no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido no supracitado dispositivo legal aplica-se aos pedidos administrativos de restituição, nos termos da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. (...) Omissis

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/8/2010, DJe 1/9/2010, grifos meus)

Nesse mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"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. (...) *Omissis*

4. (...) *Omissis*

5. *Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.*" (AMS 2009.61.04002918-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 5/8/2010, DJF3 16/8/2010)

Nessa linha, compulsando-se os autos verifica-se que os pedidos de restituição foram protocolados pela impetrante entre 24/11/2009 e 25/11/2010 (fls. 94/110), tendo ocorrido, portanto, o transcurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006297-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JORGE MARCELO PINHEIRO SILVA
ADVOGADO : SP340533 ALEX SANDRO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
PARTE RÉ : FUNDACAO GETULIO VARGAS
ADVOGADO : SP159295 EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062974620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a segurança, para o fim de garantir a participação do impetrante nas provas relativas ao XIII Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil.

Alegou, em suma, o impetrante que: (1) em 06 de março de 2014 efetuou a sua inscrição para o XIII Exame da OAB Unificado, no site da FGV, tendo efetuado o pagamento do boleto no mesmo dia; (2) informou à FGV o pagamento do boleto pelo sistema de internet banking do Banco Bradesco e encaminhou o comprovante de pagamento por correio eletrônico à referida instituição; (3) em resposta, foi informado que o código de barras do pagamento realizado possui numeração completamente diferente, ou seja, não correspondia ao boleto gerado no site da Fundação Getúlio Vargas e que "nos últimos dias foram veiculadas notícias em sites especializados de informática dando conta de uma nova espécie de vírus disseminada por hackers", e que possivelmente o autor poderia ter sido vítima desse procedimento malicioso; (4) o autor solicitou a geração de novo boleto, para que lhe fosse possibilitada a realização da prova em 13/04/2014, o que foi indeferido; (5) o boleto gerado e pago pelo autor possuía as mesmas características da página de cadastro, ou seja, mesmo banco, mesma data de vencimento e mesmo valor; (6) como o boleto foi pago em 06/03/2014, antes da data de vencimento, que era o dia 25/03/2014, possui o direito líquido e certo de realizar a prova no dia 13/04/2014.

A sentença rejeitou as preliminares arguidas nas informações, e concedeu a ordem, reconhecendo a boa-fé do impetrante, por ter agido dentro dos prazo assinalados para a efetivação de sua inscrição, bem como buscado solução administrativa para a questão da Fundação Getúlio Vargas.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença concedeu a ordem, nos seguintes termos (f. 116/117v):

"A controvérsia trazida no presente mandado de segurança diz respeito à garantia de participação do Impetrante no XIII Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil, impedido em razão da ocorrência de suposta fraude na geração de boleto de pagamento de taxa inscrição via internet.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva:

A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo e pelo Presidente da Fundação Getúlio Vargas não deve ser acolhida.

Conforme determina o artigo 58, inciso VI, da Lei federal n.º 8.906, de 1994, compete privativamente ao Conselho Seccional a realização de Exame de Ordem.

De outra parte, o Provimento n.º 144, de 2011, regulamentando o diploma legal em análise, dispõe sobre a competência para a preparação e realização do exame da Ordem, conforme preconiza seu artigo 1º, reproduzido a seguir, in verbis:

"Art. 1º. O Exame de Ordem é preparado e realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, mediante delegação dos Conselhos Seccionais."

Entretanto, a questão versada nos autos é concernente à participação do candidato, ora Impetrante, no já mencionado exame. Nesse sentido, não verifico óbice na impetração do presente mandamus contra o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo.

No que tange à ilegitimidade arguida pelo Presidente da Fundação Getúlio Vargas, igualmente não há que ser reconhecida, tendo em vista o expressamente determina o item 1.1.1 do Edital do XIII Exame Unificado, conforme reproduzido a seguir:

"1.1.1 O Exame de Ordem será regido por este edital e pelo Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes no Provimento 156/2013, de 01 de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, do Conselho Federal da OAB, observada a Resolução CNE/CES n. 9, de 29 de setembro de 2004, e executado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), sob sua inteira responsabilidade, organização e controle."

(grifei)

Dessa forma, resta afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos Impetrados.

Quanto à preliminar de carência de ação:

A preliminar de carência de ação arguida pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo e pelo Presidente da Fundação Getúlio Vargas, igualmente, não deve ser acolhida.

Alega a parte Impetrada a ausência de direito líquido e certo, pressuposto para a impetração do presente mandado de segurança.

Entretanto, tendo o Impetrante procedido a sua inscrição junto ao sítio da Ordem dos Advogados do Brasil na internet, bem como ao pagamento da respectiva taxa, conforme comprovantes de fls. 12 e 13, há que se reconhecer a existência de ato coator contra seu direito à participação no XIII Exame de Ordem Unificado. Constatando-se, pois, a existência de pressuposto processual, afasto a preliminar de carência de ação arguida pelos Impetrados.

Mérito

Não restam preliminares a serem apreciadas, de tal modo que analiso diretamente o mérito, reconhecendo a presença dos pressupostos processuais e das condições para o exercício do direito de ação, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República).

O Impetrante, em razão da realização do XIII Exame de Ordem Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil, procedeu a sua inscrição no certame, conforme comprovou por meio do documento trazido à fl. 12, a qual foi registrada sob o n. 421048920.

A inscrição dependeria, para sua efetivação, do pagamento da taxa de participação, por meio de boleto bancário. À fl. 13, o Impetrante juntou comprovante de transação bancária, realizada em 06 de março de 2014, pelo qual se observa o efetivo pagamento do documento, identificado sob o n. 00190 00009 02610 478006 00000.071183 4 60130000020000, cujo vencimento se deu em 25 de março de 2014, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Não obstante, não tendo verificado a efetivação de sua inscrição, o Impetrante entrou em contato com a Fundação Getúlio Vargas, conforme documento trazido à fl. 14, pelo qual, inclusive, encaminhou o comprovante de quitação da taxa, objetivando a regularização do procedimento, a fim de que não houvesse obstáculos a participação no Exame.

Em resposta, entretanto, a Fundação Getúlio Vargas isentou-se de qualquer responsabilidade, fundamentando sua posição no item 2.1.4. do Edital do XIII Exame de Ordem Unificado e, além disso, não lhe foi possibilitada nova oportunidade de pagamento, ao argumento do escoamento do prazo regular.

Outrossim, conforme já pontuado na decisão concessiva da medida liminar, extrai-se das aludidas comunicações eletrônicas de fls. 14, que a própria Fundação Getúlio Vargas reconhece que houve a disseminação de programas maliciosos que alteraram os boletos de pagamento gerados, modificando a instituição bancária para outra diversa daquela onde foram arrecadadas as taxas de inscrição para o Exame de

Ordem.

Tais fatos foram, inclusive, divulgados em páginas especializadas, conforme se verifica nos documentos de fls. 16/19.

Dentro desse contexto, é necessário garantir a participação do candidato, ora Impetrante, no XIII Exame Unificado, em reconhecimento a sua boa-fé, pela qual agiu dentro dos prazos assinalados para a efetivação de sua inscrição, bem como buscou solução administrativa para a questão junto à Fundação Getúlio Vargas."

Não há qualquer reparo a ser feito, uma vez que o impetrante comprovou que buscou efetivar a inscrição no certame, com o pagamento, no prazo realizado. Por circunstância alheia à sua vontade, ocorreu um erro na geração do boleto bancário, que pode ter ocorrido em virtude da presença de algum arquivo malicioso (vírus de computador), que alterou a numeração do código de barras. Poderia se argumentar que o impetrante teria a obrigação de manter seu antivírus atualizado, porém tal infecção era totalmente desconhecida até então, e o impetrante buscou solucionar tal pendência perante a organização do certame, mediante a realização de outro pagamento, assim que soube do ocorrido.

A propósito, já há julgados na Justiça Estadual no sentido de eximir da responsabilidade do consumidor ou correntista os prejuízos causados por fraudes no processamento do pagamento de boletos bancários, conforme arestos a seguir colacionados:

TJ-DF, ACJ 0019853-69.2013.8.07.0001, Relator Des. EDI MARIA COUTINHO BIZZI, DJE: 16/08/2013: "CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PAGAMENTO DE BOLETOS BANCÁRIOS. ADULTERAÇÃO DO NÚMERO DO CÓDIGO DE BARRAS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. DESNECESSÁRIA A OITIVA DAS PARTES OU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA QUANDO OS ELEMENTOS DE PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS - SOBRETUDO OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO E RELATÓRIOS DO BANCO - PERMITEM O BOM JULGAMENTO DO FEITO. 2. SE AS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS INDICAM A OCORRÊNCIA DE FRAUDE NO PROCESSAMENTO DO PAGAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO POR MEIO DO SISTEMA BANKNET, MERECE SER CONFIRMADA A SENTENÇA QUE, FUNDAMENTADA NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE PRODUTO OU SERVIÇOS, CONDENOU O BANCO A RESTITUIR AO CORRENTISTA A QUANTIA INDEVIDAMENTE DEBITADA. 3. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO. 4. ACÓRDÃO LAVRADO NA FORMA DO ART. 46 DA LEI 9.099/95. 5. RECORRENTE CONDENADO A PAGAR AS CUSTAS PROCESSUAIS E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES FIXADOS EM 10% DA VERBA CONDENATÓRIA."

TJ-SP, APL: 02055861620098260100, Relator Des. Jacob Valente, Data de Publicação: 16/05/2013): "RESPONSABILIDADE CIVIL DANO MATERIAL E MORAL Serviços Bancários Adulteração do código de barras em boleto de pagamento que gerou crédito em conta de terceiro. Arguição de fraude praticada por terceiro que não afasta a responsabilidade do banco responsável pelo pagamento, em atenção ao risco da atividade que desenvolve e diante da falta de segurança dos serviços que disponibiliza aos clientes Aplicação do art. 14/CDC. Pleito do autor de que o banco por si eleito respondesse de forma solidária que não comporta acolhimento, porquanto a parte que lhe competia na transação foi devidamente executada. Sentença de parcial procedência que cabe ser mantida. Inteligência do art. 252 do Regimento Interno deste tribunal. Recursos desprovidos."

TJRJ, AC 396/2005, Rel. Des. Siro Darlan De Oliveira - J. 26.04.2005): "RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO. INTERNET. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. FRAUDE. DANO MORAL. Apelação. Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade de inversão do ônus probatório. Fraude em operações financeiras realizadas na página do banco-réu na "Internet". Responsabilidade de natureza objetiva do banco, fundada no risco profissional. Ameaça de inscrição do nome dos autores no SERASA. Obrigação de restituição em dobro das quantias cobradas e pagas ilegalmente. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Reforma parcial da sentença. Provimento do 1. Recurso. Provimento parcial do 2. Recurso."

Ressalte-se que sequer houve recurso voluntário da parte impugnando o resultado de mérito da sentença, que, conforme a jurisprudência indicada, não merece reforma.

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, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020022-39.2013.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200223920134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 31/10/2013, por SWIFT ARMOUR S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO, em face da PROCURADORA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, objetivando a suspensão da exigibilidade das inscrições objeto dos processos administrativos, de fls. 26, nºs 10880.220522/99-52 (CDA nº 80.7.99.012073-04), 10880.234934/96-45 (CDA nº 80.7.97.000724-60), 10880.505760/98-36 (CDA nº 80.2.98.016221-92), 10880.501917/98-54 (CDA nº 80.6.98.026556-89), 10880.504096/98-26 (CDA nº 80.2.98.015140-39), 10880.028785/97-59 (CDA nº 80.7.98.001241-28), 13804.001641/93-87 (CDA nº 80.6.98.015711-04), 10880.503327/00-06 (CDA nº 80.7.00.003796-40), 10880.503326/00-35 (CDA nº 80.7.00.003795-60), 10880.503323/00-47 (CDA nº 80.2.00.004978-33), 10880.503322/00-84 (CDA nº 80.2.00.004977-52), 10880.503325/00-72 (CDA nº 80.6.00.012306-43), 10880.278806/99-65 (CDA nº 80.6.99.114357-44), 10880.278805/99-01 ((CDA nº 80.7.99.0027547-59), 10880.503324/00-18 (CDA nº 80.6.00.012305-62), 13804.001642/93-40 (CDA nº 80.7.97.013626-75) e 10880.504097/98-99 (CDA nº 80.6.98.030718-00), visto que a dívida foi incluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, dentro do prazo previsto na Lei nº 12.865/2003.

Às fls. 120/122, em 03/12/2013, foi deferida a liminar requerida para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos elencados na inicial.

A r. sentença, de fls. 136/138, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para confirmar a liminar e determinar à autoridade impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80.7.99012073-04, 80.7.97.000724-60, 80.2.98.016221-92, 80.6.026556-89, 80.2.98.015140-39, 80.7.98.001241-28, 80.6.98.015711-04, 80.7.00.003796-40, 80.7.00.003795-60, 80.2.00.004978-33, 80.2.00.004977-52, 80.6.00.012306-43, 80.6.99.11.4357-44, 80.7.99.027547-59, 80.6.00.012305-62, 80.7.97.013626-75, 80.6.98.030718-00, 80.6.98.026557-60 e 80.6.97.007740-66, em quanto perdurar o parcelamento dos mesmos. Custas *ex legis*. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas nº 512, do STF e 105, do STJ. 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. 147/149-vº, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento 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 I, do Código de Processo Civil, consoante concessão da segurança, bem como a comprovação da impetrante de adesão ao parcelamento, conforme "Recibo de Pedido de Parcelamento da Reabertura da Lei nº 11.941 de 27 de Maio de 2009", acostado às fls. 24, e a informação, de fls. 81/107, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, afirmando que não haveria óbice à obtenção de Certidão Negativa de Débito, pelo contribuinte.

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, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36390/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089956-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP174052 ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.028626-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido no mandado de segurança (fl. 340/v dos autos originários apensados), infere-se a superveniente perda do objeto do presente recurso.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032534-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONFECOES NEW MAX LTDA
ADVOGADO : SP184031 BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05549806419984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que em sede de execução fiscal, indeferiu a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que fosse aferida a existência, ou não, de saldo remanescente do executivo.

Requeru a agravante a atribuição de efeito ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reforma a decisão agravada, determinando-se a remessa dos autos originários à Contadoria Judicial.

Às fls. 109/110, deferiu-se a suspensividade postulada.

Às fls. 112/123, o MM Juízo de origem prestou informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

O agravado, às fls. 127/128, apresentou contraminuta.

Decido.

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

Compulsando os autos, em decorrência da devolução da questão, vislumbra-se que (i) a execução fiscal foi proposta em outubro/1998 (fl. 19) , para cobrança de débito no valor de R\$ 2.123,28; (ii) a executada depositou judicialmente o valor de R\$ 2.282,27 (fl. 27), em 7/1/1999; (iii) convertido em renda o depósito judicial (fl. 55), em 27/3/2008 (fl. 57); (iv) o recorrido peticionou, informando saldo devedor, no montante de R\$ 1.749,55, sem apresentar qualquer discriminação do cálculo ou justificativa (tendo apresentado somente em 2011, quando apresentou novo saldo devedor ao Juízo de origem, conforme as informações prestadas deste - fl. 119/v).

Logo, flameja com razão a agravante, posto que, entre a proximidade da propositura da execução fiscal e do depósito judicial, bem como dos valores executado e depositado, infere-se que o depósito realizado foi próximo ao valor integral do débito, não subsistindo, portanto, em tese - saldo devedor a ser exigido.

Destarte, embora esta Corte tenha o entendimento no sentido de que, no processo executivo fiscal, não há espaço para atualização do valor do débito por meio de cálculos da contadoria, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, no presente caso, verifica-se a sua necessidade, posto que não esclarecido o "saldo devedor" exigido pelo ora agravado.

Todavia, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que os autos já foram remetidos ao Contador Judicial que apurou determinando saldo devedor, que, por sua vez, também já foi depositado.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2013.03.00.015087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CIA BRASILIANA DE ENERGIA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014070820134036130 1 Vr OSASCO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 120/123-v: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 118 e verso, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento, por manifesta intempestividade, ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, determinando que a União Federal se abstivesse de incluir o nome do autor no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal (CADIN) e de promover a cobrança do referido crédito.

Consoante se constata, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação anulatória de débito fiscal, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento, foi julgada parcialmente procedente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no sentido de que a prolação de sentença de mérito no processo de origem provoca a perda de objeto do recurso interposto contra decisão que defere a antecipação de tutela. Em tal situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente absorve os efeitos da medida antecipatória, competindo ao réu impugnar a sentença, e não mais o deferimento da liminar. Neste sentido os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito.

2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE.

1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito.

2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

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

(AgRg no REsp 1325662/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

Sendo assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o presente recurso por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021343-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064690720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 286/288) que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023122-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : NOBRE PAPELARIA RIBEIRAO PRETO LTDA -ME
ADVOGADO : SP277999 EUSEBIO LUCAS MULLER e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035538820134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.400/401) que deferiu pedido de antecipação da tutela, para suspender os efeitos da sanção administrativa aplicada no curso do Procedimento Administrativo nº 53174.008544/2013-17, em sede de ação de rito ordinário, proposta por NOBRE PAPELARIA RIBEIRÃO PRETO LTDA em face da ora agravante.

Antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028328-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028328-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RUY PEIXOTO NETO
ADVOGADO : MS012455B ISADORA TANNOUS GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00108161020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 25/39) que deferiu pedido parcialmente liminar, em sede de ação de rito ordinário.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 18/10/2013, sendo a agravante dela intimada em 8/10/2013 (fl. 23).

Como o presente recurso foi interposto somente em 8/11/2013 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se

aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

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

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000319-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP142750 ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00084864420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 417/418) que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando parcialmente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001226-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LUIZ ALBERTO DABAGUE PANELLI (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO JOAQUIM DA MOTTA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
: LUIZ CARLOS DE QUEIROS CABRERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP305351 LUIZ FELIPE DA ROCHA AZEVEDO PANELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205897020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 106/108) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015256-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECMONTAL EPF INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP172532 DÉCIO SEIJI FUJITA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023620520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 196/198) que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 201/204, houve prolação de sentença que denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022929-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PORTO SEGURO SOLUCAO PROFISSIONAL EM SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144177820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/70) que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 75/79, houve prolação de sentença que homologou o pedido de desistência da ação e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028817-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRO MARKET MOVEIS E EXPOSITORES LTDA

ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045149220144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 384/389) que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 398/406, houve prolação de sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031537-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
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. : 00082633220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 173/175) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº FCIU 365.249-2.

Conforme ofício acostado às fls. 195/200, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000482-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : SP220172 CAMILA CIACCA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093372420144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 128/129) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 147/150, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000724-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EUROFARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095130320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 213/214) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 220/222, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAMESA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080862320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 361/362) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 382/388, houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002591-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MGM ELETRO DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00016659320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 209/213) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a embargante omissão quanto à "*afirmação da Embargada (UF-FN) que a integralidade do crédito fiscal aqui exigido teria sido, supostamente, incluso em programa de parcelamento especial, salientando-se que apenas*

parte do crédito fiscal foi incluída no referido programa".

Afirma a ocorrência de omissão acerca do fato de que apenas parte do crédito fiscal foi incluso em parcelamento especial que teve o prazo reaberto pela Lei nº 12.996/14, tendo sido este Relator induzido a erro, devendo a embargada se manifestar de maneira expressa acerca de quais créditos tributários foram, efetivamente, incluídos no parcelamento.

Repisa os termos da demanda.

Requer o acolhimento dos embargos, para que se manifeste acerca da necessidade da embargada ser intimada para que informe apenas parte do crédito fiscal exigido no executivo fiscal foi incluído no parcelamento especial e, independentemente, da eventual manifestação da embargada, que seja sanada a omissão, para que seja integrado ao "acórdão" a declaração de que apenas parte do fiscal exigido neste executivo fiscal está incluso no parcelamento especial.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

Quanto à omissão apontada, cumpre ressaltar que a questão do parcelamento (integral ou parcial) não foi objeto da decisão agravada, não cabendo, portanto, sua discussão em grau recursal, sob pena de supressão de instância, cabendo a parte arguir a questão perante o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004526-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TKE SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
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. : 00444149320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 274) que indeferiu pedido de reunião das execuções fiscais.

Entendeu o MM Juízo de origem que a reunião dos feitos não é conveniente, aliado ao fato de que os processos tramitam em juízos distintos (Súmula 515/STJ) e determinou a conversão em renda dos valores bloqueados.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que requereu a reunião da execução fiscal de origem com a de nº 0032542-47.2011.403.6182, em curso perante a 7ª Vara Especializada das Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária, tendo em vista que foi realizada nos referidos autos a penhora de 10% do seu faturamento e que seu sócio, Humberto Tavoraro Neto, manifestou sua concordância em assumir os encargos de administrado da construção realizada.

Mencionou que também foi realizada a penhora de 10% do faturamento da empresa nos autos nº 0043061-18.2010.403.6182, também em trâmite perante a 7ª Vara Especializada das Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária, e que a totalidade de bens integrantes do ativo imobilizado da executada, que constituem seu único patrimônio, já foram penhorados na execução fiscal nº 0038114-96-202.403.6182, também em trâmite na mencionada vara federal e em execução municipal.

Invocou o disposto no art. 28, LEF.

Afirmou que, no caso, comunicou ao juízo e provou que a totalidade de seus bens não era suficiente para garantir a execução, noticiando que acatou decisão proferida em outra execução fiscal.

Ressaltou que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional.

Argumentou que a reunião dos feitos é medida que se impõe diante da necessidade e conveniência da unidade da

garantia da execução fiscal.

Salientou que os processos encontram-se na mesma fase processual, ambos intentando a garantia integral da execução fiscal através da penhora.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da conversão do valor penhora em renda da União, e, ao final, o provimento do recurso, determinando a reunião dos processos.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que a faculdade de reunião das execuções fiscais é uma faculdade conferida ao Magistrado (art. 28, LEF).

Invocou a Súmula 515/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Pondera-se no presente agravo sobre a possibilidade de reunião de execuções fiscais diversas promovidas em face do mesmo devedor.

A Lei das Execuções Fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - **faculta** ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções (Súmula 515/STJ).

Nesse sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 28 8.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de execução fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de

modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901946181, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:22/09/2010).

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Turma, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE AÇÕES. ARTIGO 28 DA LEI Nº 6830/80.

POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Na reunião de executivos fiscais, distribuídos a Varas diferentes ou processados em separado na mesma Vara, quando idênticas as partes, a natureza do débito em execução e compatível a fase processual - ainda que, não necessariamente, a mesma -, é medida de economia processual. 2. Na espécie, encontram-se suficientes comprovados os fatos autorizadores da aplicação do artigo 28 da LEF, para efeito de reunião dos feitos, observada a antiguidade da distribuição. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, AI 00 28 2386820044030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:26/10/2005).

E da mesma forma o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 515: A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz."

Outrossim, o art. 125, Código de Processo Civil, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual

No caso, a agravante não logrou êxito em comprovar a situação atual do processo nº 0032542-47.-

47.2011.403.6182 (fls. 234/236 e 254/258), ao qual pretende apensar a execução fiscal originária.

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, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004699-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004699-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DJALMA PIMENTEL MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS013951 DANIEL MONTELLO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013277520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação ajuizada para garantir a isenção de IRPF, com fundamento no artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, e princípios constitucionais invocados, impugnando, por outro lado, o indeferimento da assistência judiciária gratuita.

Alegou, em suma, que, apesar do rendimento, possui despesas em valor elevado, impedindo o pagamento das custas e despesas processuais, além do que possui cegueira monocular, conforme laudo particular juntado, suficiente para garantir a isenção fiscal pleiteada na ação ajuizada, pelo que requerida a reforma da decisão agravada.

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à assistência judiciária gratuita, ao que se vê do cotejo da instrução documental do recurso e da inicial, o agravante juntou, aqui, documentos não submetidos ao exame do Juízo agravado, alegando, com base no que acostado, equívoco no indeferimento do pedido. Trata-se, evidentemente, de procedimento impróprio, se assim configurado, mas que, ainda que admitido, não poderia levar à reforma postulada.

Ao que consta dos autos, o autor é servidor aposentado do BACEN, logrando vencimentos brutos e líquidos (f.

52/4), que não impedem que custas e despesas processuais sejam pagas, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, até porque o valor da causa originariamente atribuído foi de apenas R\$ 1.000,00 (f. 43) e, ainda que determinada a emenda para adequação, não se tem, desde logo, provada a impossibilidade econômica de dispender tal valor, mesmo diante das despesas invocadas. Ademais, verifica-se que o autor é advogado, possuindo registro ativo na OAB (f. 49), nada sendo dito e provado sobre rendimentos da atividade, inclusive porque não juntada cópia da DIRPF, de modo a permitir seja verificada a plausibilidade jurídica da alegação de pobreza.

Quanto à antecipação de tutela para o reconhecimento da isenção fiscal, a hipótese apresenta peculiaridade, porquanto não se trata apenas de caso em que o pedido do autor vem amparado em laudo médico particular (f. 60/70), mas de controvérsia suscitada em razão de indeferimento administrativo de pleito de isenção fiscal, fundado em exame pericial oficial (f. 71/7), elaborado, inclusive, em data posterior ao laudo particular (respectivamente, em 14/05/2014 e 25/07/2013), o que revela que o fato constitutivo do direito alegado encontra-se envolto em controvérsia, cuja solução exige conhecimento técnico especializado e, portanto, a realização, em Juízo, de exame pericial do autor, inviabilizando a antecipação de tutela, conforme assentado na decisão agravada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Providencie o agravante a regularização do preparo e despesas de porte e retorno, conforme legislação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005857-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : SP051798 MARCIA REGINA BULL 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 Ssj>
SP
No. ORIG. : 00044365120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROEMA AUTOMOTIVA S/A em face de decisão que suspendeu a execução fiscal apenas em relação ao levantamento dos valores depositados nos autos, deferindo a realização de leilão dos bens penhorados.

Sustenta a agravante, em síntese, que não será possível recobrar a propriedade dos bens vendidos em hasta pública na hipótese de procedência dos embargos à execução opostos. Aduz, ainda, que ingressou com pedido de recuperação judicial, distribuído sob o n. 1027309-48.2014.8.26.0564 perante a 9ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, cujo deferimento poderá sustar os leilões dos bens à vista do princípio da preservação da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, sobrestando-se qualquer leilão ou forma de expropriação dos bens penhorados na pendência de decisão nos embargos à execução n. 0005769-04.2013.4.03.6114.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, no montante de R\$ 2.497.288,51. Após, foram penhorados veículos (fls. 763/770 e 900/901, 917, 933), 15 máquinas diversas (fls. 807/810) e um apartamento (fls. 987), tendo a executada/recorrente oposto os competentes embargos à execução fiscal, distribuídos sob o n. 0005769-04.2013.4.03.6114.

Ocorre que aludidos embargos à execução fiscal foram recebidos sem efeito suspensivo, não tendo a recorrente interposto qualquer recurso contra esta decisão, consoante informações constantes do sistema de andamento

processual desta Corte. Assim, resta caracterizada a ocorrência de preclusão temporal quanto a essa questão. Dessa forma, o acolhimento da pretensão deduzida no presente agravo implicaria, em última análise, na concessão, por via e modo transversal, de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que, como acima explicitado, foi alcançado pela preclusão temporal.

Por fim, os elementos constantes dos autos revelam que, aparentemente, a questão relativa ao pedido de recuperação judicial ajuizado perante a Justiça Estadual de São Bernardo do Campo não foi submetida à análise do MM. Juiz *a quo*, não tendo sido objeto da decisão agravada. Nesses termos, inviável sua apreciação, neste momento processual, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006446-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EZEQUIEL AMOS NUNES DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP330655 ANGELO NUNES SINDONA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002431320154036138 1 Vr BARRETOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 30/31) que indeferiu liminar, em sede de ação cautelar.

À fl. 186, a agravante requereu a desistência do presente recurso, pela superveniente perda de seu objeto.

Ante o exposto, homologo a **desistência**, como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006546-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KNC MONTAGEM E MANUTENCAO INDL/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00057441220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 612/1191

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.34) que indeferiu a inclusão de sócia no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a constituição do crédito e o pedido de inclusão da sócia no feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o pedido em comento baseou-se no fato da executada não ter sido encontrada em seu domicílio fiscal, bem como na certidão do Oficial de Justiça (fl. 24/v), na qual a representante legal da executada afirma que a pessoa jurídica nada possui.

Destacou que tomou ciência de tal fato somente em 25/2/2008 e que, ato contínuo, requereu o redirecionamento. Defendeu que, segundo jurisprudência "desse Tribunal", o pedido de inclusão no polo passivo deve ser empreendido pela exequente no momento em que a prática da infração à lei ingressou em sua esfera de conhecimento (princípio da *actio nata*).

Requereu o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando a inclusão de CLEONICE APARECIDA TOZELLI no polo passivo da execução.

Decido.

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007,

tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 17/2/2003 (fl. 9); o despacho citatório ocorreu em 25/7/2003 (fl. 18); **a executada foi citada em 7/4/2004** (fl. 19); em 17/10/2005, foi data vista dos autos à exequente (fl. 20), que requereu, em 13/12/2005 (fl. 21), a expedição de mandado de penhora; o mandado expedido restou negativo, em 22/11/2006 (fl. 24/v); os autos ficaram com a exequente de 25/2/2008 a 10/4/2008 (fl. 25), que **requereu, em 3/3/2008 (fls. 26/27), o redirecionamento do feito**, pedido que foi indeferido em 5/10/2010 (fl. 34); os autos foram remetidos à Justiça Federal, em 8/2/2012 (fl. 35), tendo em vista a superveniente incompetência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do feito; em 20/3/2015, foi dada vista dos autos à exequente (fl. 37). Destarte, não se verifica o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio, que deve retroagir à data do pedido do redirecionamento, em interpretação do quanto sedimentado no REsp nº 1.120.295, considerando também que não houve desídia por parte da exequente, mas relevante morosidade da máquina judiciária.

Como forma de ilustração, transcrevo enxerto do REsp n 1.120.295:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho

que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.120.295, Relator Luiz Fux, 21/5/2010). (grifos)

Necessária, portanto, a reforma da decisão agravada, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, cabendo ao MM Juízo *a quo* a apreciação acerca dos requisitos autorizadores da inclusão de CLEONICE APARECIDA TOZELLI no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007155-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS
ADVOGADO : SP119016 AROLDJO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO DUALIB e outro
: MARCOS ROBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública por atos de improbidade administrativa, rejeitou embargos de declaração opostos pelo agravante, mantendo sua condenação em litigância de má-fé, bem como indeferindo os benefícios da Justiça Gratuita.

Alegou que: (1) ao indeferir os benefícios da Justiça Gratuita, desconsiderou-se que o agravante foi demitido em maio/2012 do cargo de auditor da RFB, a bem do serviço público, em decorrência da ação civil pública por improbidade administrativa; (2) ao mencionar a situação financeira do agravante em 2008 e 2009, a decisão agravada, proferida ao final de 2014, desconsiderou relevante modificação patrimonial após a decretação da indisponibilidade, em abril/2010, no valor de R\$ 1.000.000,00, até o momento da decisão agravada, tendo em vista estar desprovido de qualquer renda desde maio/2012, quando de sua demissão da RFB, e ter tomado inúmeros empréstimos desde então; (3) no momento da decisão agravada, os empréstimos monetários obtidos junto a familiares chegavam a R\$ 462.456,19, conforme consta da declaração de imposto de renda do ano

calendário/2014, o que tornou o patrimônio do agravante manifestamente incapaz de honrar com as despesas processuais; e (4) também é ilegal a multa por litigância de má-fé, pois não foi disponibilizado ao agravante acesso ao *compact disc* número 44, com 80 minutos de conversas decorrentes de interceptações telefônicas, conforme consta de certidão de f. 6455 dos autos da ação penal 2006.61.81.008647-8.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente inviável o agravo de instrumento, pois a decisão, que aprecia embargos de declaração opostos à sentença, tem a natureza jurídica de sentença, na qual são integrados os fundamentos deduzidos no exame do recurso por omissão, contradição ou obscuridade.

Logo, não é cabível agravo de instrumento, como o interposto, nem é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, até porque o princípio maior da unicidade recursal impede cogitar de dupla via recursal, a partir da sentença originária ou da resultante dos embargos de declaração, acolhidos ou não, pois, em tal situação, sempre caberá apenas e exclusivamente a apelação, e não agravo de instrumento.

Neste sentido:

RESP 494268, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 30/08/2004, p. 319: "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE. ILEGITIMIDADE DA FEDERAÇÃO. PROSEGUIMENTO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS REPRESENTADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA PARTE DA SENTENÇA. UNICIDADE RECURSAL. Não satisfaz o requisito recursal do "cabimento" o agravo de instrumento interposto contra sentença. A possibilidade de interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal. Recurso desprovido."

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

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP218714 EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077121020044036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DAS URSULINAS DE RIBEIRÃO PRETO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu "*parcialmente o pedido de desbloqueio, relativamente ao valor de R\$ 828.047,80 (oitocentos e vinte e oito mil e quarenta e sete reais e oitenta centavos), relativamente ao numerário bloqueado no Banco Itaú Unibanco (fls. 966), devendo permanecer bloqueados os demais valores*", assim como a penhora do imóvel matriculado sob o número 81.571 do 2º CRI de Ribeirão Preto, avaliado pela CEF em, pelo menos, R\$ 11.500.000,00, conforme laudo datado de 20.05.2014.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi surpreendida com o bloqueio sumário de todas as suas contas correntes, no montante de R\$ 1.298.757,64, valor este utilizado exclusivamente para prover o regular funcionamento da Entidade, visto que somente a folha de pagamentos mensal gira em torno de R\$ 926.631,65. Alega que o bloqueio foi realizado de maneira arbitrária, além de estar eivado de nulidades, uma vez que a agravante não foi intimada a apresentar bens passíveis de penhora, tendo sido intimada somente quanto à substituição da CDA e não para a apresentação de bens.

Afirma que, ao requerer o desbloqueio dos valores constrictos, ofereceu um bem imóvel à penhora no valor de R\$

11.500.000,00, quantia muito superior ao débito exequendo, este no valor de R\$ 1.359.463,56, atualizado em junho de 2004 (fls. 43). Narra que o Juízo *a quo*, acolhendo parcialmente sua impugnação, desbloqueou o valor referente ao custo da folha de pagamentos, mantendo o bloqueio de R\$ 372.126,02 e que, ao mesmo tempo, determinou a penhora do bem imóvel que, por si só, já garantiria o débito exequendo.

Ressalta que presta assistência social mediante projetos pedagógicos e assistenciais e que está correndo risco eminente do corte de serviços essenciais para o funcionamento da Entidade, tais como água, energia elétrica, fornecimento de remédios, convênio médico, dentre outros, trazendo risco de dano irreparável não só à entidade, que está com as contas e demais obrigações vencidas, mas principalmente à população, que deixará de receber os atendimentos prestados pela agravante. Defende que a execução deve-se dar da maneira menos onerosa ao contribuinte.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de ser determinada a imediata liberação dos demais valores bloqueados nas contas correntes de titularidade da agravante e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja aceita a garantia do débito tributário com o imóvel já apresentado, desbloqueando-se os valores remanescentes.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão da possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, não obstante a existência de outros bens passíveis de penhora, fora da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que o bem oferecido em garantia possui valor superior ao débito exequendo, sendo suficiente para garantir integralmente a dívida sem causar grave lesão às suas atividades, não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Ademais, a Fazenda Nacional recusou a nomeação do bem imóvel à penhora na espécie, por não atender a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora *on line* por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.

1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 44 e 1336, I, do Código Civil, uma vez que não debatida pelo Tribunal de origem.

Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de recusa da Fazenda de bem oferecido à penhora, em razão de desobediência da ordem legal descrita no art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Na espécie, a parte executada ofereceu bem móvel para garantia da execução fiscal, o que não foi aceito pela exequente, que preferiu a penhora *on line*.

3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1320808/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art.

11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min.

Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n.

11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1287437/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Já com relação à possibilidade da penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor, ou inobstante a existência de outros bens passíveis de penhora, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

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. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições

financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, verifica-se que a exequente requereu a penhora **on line** pelo sistema BACENJUD em 2010 (Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls.71vº), em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, não havendo que se falar em nulidade do bloqueio dos ativos financeiros por não se haver oportunizado à agravante o prévio oferecimento bens à penhora.

Cito ainda os precedentes desta E. Turma, **in verbis**:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

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

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Frise-se que a existência de bem imóvel penhorado não obsta a penhora *on line* de ativos financeiros.

Neste sentido, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se discute a possibilidade de proceder à penhora *on-line* de ativos financeiros mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução fiscal. Alegam-se: (i) efetiva violação do art. 535 do CPC, consistente na omissão na análise do fato de o juízo da execução estar seguro pela penhora de bem imóvel há mais dez anos, sem recurso por parte da Fazenda; (ii) violação do art. 620 do CPC, por entender que a penhora de ativos financeiros é gravosa ao executado, uma vez que o imóvel penhorado, de valor superior ao crédito executado, é suficiente à garantia do juízo; e (iii) violação do art. 185-A do CTN, "considerando-se que, *in casu*, o feito executivo já estava garantido por bem imóvel, tendo sido opostos embargos que foram julgados parcialmente providos nas instâncias ordinárias, o qual inclusive já transitou em julgado, resta demonstrada a inexistência dos pressupostos para a indisponibilidade de ativos financeiros".

2. O art. 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980 dispõe que, "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente".

3. Se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora *on-line* a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial.

4. As disposições do art. 185-A do Código Tributário Nacional não afastam as do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, razão pela qual não há falar que a existência de bem imóvel penhorado inibe a penhora *on-line* de ativos financeiros.

5. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, apresentar bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda exequente requeira a substituição do bem por dinheiro.

6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que

esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição.

Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1221342/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007811-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE MORADORES DO PARQUE RESIDENCIAL HORTO FLORESTAL FASE 1
ADVOGADO : SP274221 TULIO AUGUSTUS ROLIM RAGAZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061378820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária ajuizada pela Associação de Moradores do Parque Residencial Horto Florestal Fase 1, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ECT a entrega das correspondências diretamente nas unidades individualizadas no interior do referido lote residencial. Alegou-se, em suma, que: (1) a decisão agravada provoca lesão grave e de difícil reparação à população de Sorocaba, à agravante e, conseqüentemente, à própria União, já que "*a ECT não tem efetivo suficiente*", além de que "*terá de despende custos [...] com efetivo, motocicletas, etc*", sem poder reaver os valores gastos, caso, ao final, seja a ação julgada improcedente; (2) a ausência de distribuição domiciliária de correspondências em loteamento fechado decorre de normas regulamentares da legislação postal (artigos 3º, 4º e 22, da Lei 6.538/1978; e 2º e 5º, da Portaria MC 567/2011), sendo permitido à empresa pública federal fazer apenas o que está previsto em lei; (3) "*é impossível a implementação abrupta da distribuição postal no interior do aludido loteamento sem prejuízo ao atendimento de outras localidades*"; (4) há restrição de acesso no referido conjunto residencial, com portões, muros, guaritas, cancelas e seguranças privados, sendo permitido o ingresso apenas com prévia identificação, prejudicando a distribuição domiciliária; (5) o loteamento em questão apresenta natureza jurídica de condomínio horizontal (Enunciado 89 da Jornada de Direito Civil de 2002), inclusive com cobrança de taxa mensal dos condôminos; (6) não há numeração ordenada, individualizada e única nos referidos imóveis, que também não dispõem de caixas receptoras em local de fácil acesso, facilitando e protegendo a atividade do carteiro; (7) os moradores do loteamento em questão gozam do serviço postal, prestado na portaria do referido empreendimento imobiliário, nos termos do artigo 5º da Portaria MC 567/2011; (8) "*para a implantação da distribuição domiciliária é necessária a realização de estudos técnicos, para alocação de recursos, sendo necessária a utilização de uma ferramenta chamada 'Distritamento', a qual é realizada anualmente em todo o país para alocação de recursos, permitindo assim a criação de novos distritos de distribuição domiciliária de correspondência*", inclusive com a realização de concurso público para admissão de funcionários; e (9) o múnus

público não será exercido com eficiência, "em face de [se] ter de direcionar parte do aparato local para atender aquele grupo de pessoas que optaram em viver segregados das demais".

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, deve proceder à entrega individualizada de correspondências, nos endereços de seus destinatários, conforme revelam os seguintes precedentes:

AC 0009188-69.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2013: "**CORREIOS - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS - PORTARIA CENTRAL O Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. Já a lei n.º 6.538/78 regula sobre os serviços postais. A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições. Nos autos, foi possível verificar que, a despeito da existência de uma portaria central, o condomínio possui fácil acesso às ruas e às casas, mas, no entanto, nem todas as residências encontram-se devidamente numeradas, o que impede a eficiência da entrega das correspondências. Nesses casos, deve a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos proceder a entrega conforme dispõem o artigo 7º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 311/98 e o artigo 11 da Lei n.º 6.538/78. Para os demais imóveis que possuem numeração, deve a entrega ser realizada de forma domiciliar, não podendo a ECT se valer da Unidade Postal. Precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, conheço-o ante a sua reiteração, mas o julgo prejudicado, tendo-se em vista a procedência do julgamento do mérito. Apelação parcialmente provida e agravo retido julgado prejudicado.**"

AMS 0001155-82.2006.4.03.6119, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 30/08/2013: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal. 2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários. 3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida. 4. Agravo inominado a que se nega provimento.**"

AC 0008710-96.2009.4.03.6103, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal. 2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva. 3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce. 4. Agravo inominado desprovido.**"

AC 2011.03.00.014188-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ de 16/02/2012: "**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO. 1. Como é cediço, tratando-se de loteamento**

fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

AC 2008.71.13.001693-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 22/02/2010: "**ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO À GARANTIA DE SERVIÇO POSTAL. PROCEDÊNCIA. É atribuição da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a prestação de serviço público de entrega domiciliar de correspondência, consoante o art. 21, inc. X, da Constituição Federal e o art. 2º, da Lei 6.538/78. Existência de condições mínimas para a prestação adequada da entrega domiciliar de correspondência no loteamento de que se cogita, já que não se trata de local de difícil acesso e as residências estão suficientemente identificadas."**

AC 2004.71.10.002707-4, Rel. Des. Fed. EDGARD LIPPMANN, DJ 18.10.2006, p. 583: "**ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM BLOCOS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA DO CDC.**

Atendidas as exigências do art. 4º da Portaria nº 311/1998, do Ministério das Comunicações, descabe a alegação da ECT da impossibilidade da distribuição da correspondência no interior do condomínio. A ECT oferta e executa seus serviços mediante contraprestação pecuniária, amoldando-se perfeitamente ao conceito de fornecedora de serviço, previsto no art. 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90. A distribuição da correspondência no interior do conjunto residencial torna-se imperiosa em virtude do dever de eficiência, ao qual está inexoravelmente adstrita a empresa pública demandada, a qual deve atender da melhor forma possível a população utente de seus serviços."

Na espécie, como bem observou o Juízo *a quo*, "o loteamento encontra-se devidamente organizado, com ruas individualmente nomeadas, inclusive com código de endereçamento postal" (f. 115v). Ainda, as próprias fotos carreadas aos autos pela agravante comprovam que os imóveis estão devidamente numerados, o que não se confunde com a numeração dos postes de fiação elétrica (f. 34/5 e 137/40).

Cumpra, pois, confirmar a decisão agravada, já que as ruas do condomínio estão nominadas, com numeração individualizada, e, quanto às condições de acesso e de segurança, as restrições impostas pelo condomínio, tais como cadastro e identificação, são para garantia da integridade física dos moradores e, inclusive do carteiro, inexistindo, pois, óbice à entrega da correspondência, diretamente nas residências, no interior de condomínio. 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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007838-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP202219 RENATO CESTARI
AGRAVADO(A) : BELLO AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
PARTE RÉ : XAQUIB SAID HANDEM espolio
REPRESENTANTE : YVETE PERNI HANDEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031782920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de penhora de imóvel, conforme certidão de f. 76/80 da execução fiscal, fundada na vedação a que seja constrito bem antes do inventário e partilha entre os sucessores do *de cuius*, alegando, porém, a agravante que a herança transmite-se imediatamente aos herdeiros e, faltando inventariante, responde, provisoriamente, pelos bens do espólio, o cônjuge supérstite, pelo que cabível a reforma

da decisão agravada.

DECIDO.

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

Com efeito, embora não conste dos autos a cópia da matrícula do imóvel, cuja penhora foi requerida, mas acolhendo, em razão do que salientou o próprio Juízo agravado, que se trata de bem em nome do *de cujus*, a ser objeto de partilha em inventário, e mais considerando que não houve, ainda, citação do cônjuge supérstite, o qual não restou localizado (f. 56), é possível concluir que, na espécie, não se encontram presentes os requisitos específicos para a penhora, que presume prévia citação pessoal ou por edital da parte executada ou respectivo representante legal, em conformidade com a LEF (artigos 7º, I e II, 8º, 9º e 10, LEF).

A propósito, pacífica a jurisprudência como revela, entre outros, o seguinte aresto da Corte:

AI 00242508720144030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 10/04/2015: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º DA LEF. AGRAVO PROVIDO. 1. Na execução fiscal de origem foi determinado previamente o bloqueio eletrônico via sistema BACENJUD dos valores existentes em contas bancárias da executada. 2. Sucede que a penhora de bens do devedor pressupõe, evidentemente, sua citação, o que não ocorreu no caso dos autos em relação a esta empresa. Isso porque o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais, ao prever o rito inicial da execução fiscal, determina a citação do réu para pagar a dívida ou garantir a Execução. 3. Agravo de instrumento provido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007855-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: PEDRO LUCILLA PARRA espolio
: ELAINE MARIA LUCILLA PARRA
: ELAES MARIA LUCILLA PARRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062888219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos co-executados Pedro Lucilla Parra e Elaes Maria Lucilla Parra e, preclusa a decisão, determinou o encaminhamento dos autos ao SEDI para excluir os referidos co-executados do pólo passivo da execução.

Aduz a agravante que, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil, as questões já decididas pelo juízo não podem ser rediscutidas por ter ocorrido a preclusão. Aduz que a inclusão dos administradores da executada no polo passivo da execução fiscal decorreu de decisão judicial, sendo defeso ao juízo *a quo* alterar tal decisão, ressaltando que os artigos 463 e 471 do Código de Processo Civil estabelecem a preclusão *pro judicato*, que não pode ser afastada mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública. Afirma, ainda, que não poderia o juízo *a quo*, de ofício, afastar a responsabilidade dos co-executados, conforme artigo 128 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que deixará de apresentar insurgência recursal em face da determinação de exclusão da Sra.

Elaes Maria Lucilla Parra do polo passivo da ação executiva, sendo que a exclusão de Pedro Lucilla Parra foi equivocada. Aduz, em síntese, que no presente caso, os fundamentos jurídicos e fáticos para a inclusão dos administradores da executada no polo passivo da execução fiscal encontram abrigo na norma veiculada pelo artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Afirma que restou demonstrada a situação de inatividade da empresa executada, a ocorrência de sua dissolução irregular, bem como claros indícios de infração à lei a empenhar a responsabilização dos administradores da executada, conforme Súmula nº 435 do E. STJ e artigos 134 e 135, III, do Código Tributário Nacional. Ressalta que, nos termos dos artigos 1.011, *caput* e 1.036, do Código Civil, os administradores devem perseguir a regular dissolução da sociedade. Relata que o devedor solidário Pedro Lucilla Parra veio a óbito em 25/11/2003 (após o ajuizamento da ação executiva fiscal) e não se tem notícia de que tal informação foi trazida à Administração Tributária, sendo que a sócia Elaine Lucilla Parra (inventariante) prosseguiu na administração da empresa, já que não há registro de sua retirada/encerramento da atividade. Afirma que os herdeiros deveriam ter informado os débitos existentes em nome do autor da herança perante a Fazenda Pública, antes de se homologar eventual formal de partilha, o que não foi feito. Conclui então ser possível a inclusão do espólio de Pedro Lucilla Parra no polo passivo da lide, já que os bens do *de cuius* respondem pela dívida, nos termos dos artigos 131, II e III e 192 do Código Tributário Nacional, ressaltando ainda os artigos 4º, III, da Lei nº 6.830/80, 43, 265, 568, II e V e 991, I e II, todos do Código de Processo Civil c/c o art. 1.991 do Código Civil. Afirma que *"não se trata, portanto, de obrigação de cunho personalíssimo, na qual extinta a pessoa natural, extingue-se também a própria obrigação."*

Requer a antecipação ad tutela recursal e, ao final, o integral provimento do presente recurso, a fim de que seja mantido no polo passivo da ação executiva o espólio do administrador Pedro Lucilla Parra, representado por sua inventariante.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do espólio de Pedro Lucilla Parra, sócio-gerente da empresa executada "PARRAMETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA".

Preliminarmente, observa-se que o juízo *a quo* determinou de ofício a exclusão do co-executado Pedro Lucilla Parra do pólo passivo da execução fiscal. Contudo, verifica-se que não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro iudicato*, já que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não ocorrendo o instituto da preclusão enquanto o processo estiver em curso. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não há incidência do instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1995/1996 (fls. 12/19).

É certo que, in casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 31.10.2012 (fl. 128).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio indicado pela União Federal, Valdemir Rogério da Silva (fl. 130) integra a sociedade desde a sua constituição, ocupando o cargo de sócio administrador (fls. 139/140) e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A reinclusão do Valdemir Rogério da Silva teve por fundamento fato novo, ou seja, a dissolução irregular da empresa (Súmula 435 do STJ), diversamente do motivo que ensejou sua exclusão na sentença dos embargos à execução (inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93).

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019534-51.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. ANULAÇÃO DE REDIRECIONAMENTO. DEVER DE OFICIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. CARTA POSTAL DE CITAÇÃO DEVOLVIDA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 51, § 1º, 967, 968, § 2º, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087 do CC/2002 e 32, inciso II, "a", da Lei nº 8.934/94, dado que não foram suscitados pela agravante em primeira instância, tampouco debatidos na decisão atacada. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- Não há que se falar em preclusão pro iudicato para a exclusão do sócio da lide, já que incluído indevidamente. Escorreita a decisão do juiz que, diante de notória irregularidade processual, poderia ser proferida independentemente da manifestação de quaisquer das partes, notadamente por se tratar de uma das condições da ação - legitimidade de parte - questão de ordem pública a ser examinada a qualquer momento do trâmite da execução fiscal.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Os artigos 134, inciso VII, e 136 do CTN devem ser interpretados na forma explicitada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Não há certidão lavrada por oficial de justiça que informe eventual paralisação da empresa, uma vez que somente foi enviada carta de citação, a qual retornou negativa (fl. 9/vº). Nos termos dos precedentes da corte superior, não bastam a situação de inatividade perante a Receita Federal e a ausência de entrega de declarações ao fisco, visto que a dissolução irregular somente pode ser comprovada pelo mencionado servidor da justiça, dotado de fé pública, que deve se dirigir ao endereço cadastral e obter informações sobre o paradeiro da sociedade, o que não ocorreu na espécie. Portando, descabido o redirecionamento da demanda com fundamento na extinção ilegal da devedora.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008919-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA- PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - DL 1.736/79 - APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ART. 135, III, CTN - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de preclusão pro iudicato, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

2. Quanto ao mérito, discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

3. 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.

5. 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.

6. 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.

7. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado, isto porque, não obstante a diligência encetada pelo Oficial de Justiça, certificada à fl. 120 e direcionada ao endereço fiscal (constante na CDA) da empresa executada, tenha restado infrutífera, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 191/193), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa (fl. 192), em 9/9/2005 (data do registro), ou seja, após a propositura da execução fiscal (1996). O novo endereço também constou do CNPJ, datado de 2008 (fl. 194) e restou indicado na própria certidão do Oficial de Justiça (fl. 120), de 2003, como local onde os representantes legais da executada.

8. Não caracterizada a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

9. Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

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

11. Quanto à alegada litigância de má-fé, cumpre ressaltar que os argumentos deverão ser tecidos perante o Juízo de origem, posto que a interposição do presente agravo em face da decisão interlocutória ora impugnada não revelou qualquer litigância de má-fé, mas simples exercício de seu direito, por parte da agravante. Ademais, o entendimento defendido pela recorrente, ainda que não acolhido neste julgamento, não configura, necessariamente, litigância de má-fé, a justificar a condenação pretendida pelos recorridos, com fulcro no art. 18, CPC.

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0035873-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

No mérito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução

irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido."

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

No caso em tela, observa-se que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal (nº 1999.61.09.006288-4) em que a empresa executada foi citada (fls. 87), tendo a exequente requerido a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução em virtude da inexistência de bens de propriedade da executada (fls. 94), o que foi deferido

(fls. 118), em total desconformidade com a jurisprudência consolidada acima mencionada, que exige a prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, o que não foi demonstrado nos autos, não bastando a mera inadimplência fiscal.

Posteriormente, a decisão agravada levou em conta certidões dos oficiais de Justiça trasladadas dos autos de nº 2005.61.09.000773-5 e 2003.61.09.004152-7 que demonstram a existência de indício de dissolução irregular da empresa executada a partir de 26.06.2007. Da análise dos autos, verifica-se que restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada nos autos nº 2005.61.09.000773-5, conforme se constata da certidão lavrada em 26.06.2007 pelo Oficial de Justiça (fl. 20v), de seguinte teor:

"Certifico e dou fé, eu Oficial de Justiça Avaliador abaixo assinado, que dirige-me ao local indicado, e deixei de proceder a constatação e reavaliação, em virtude de encontrar o local aparentemente desativado, sendo que aparentemente a empresa executada encerrou suas atividades no local, e não encontrei funcionários na portaria da empresa, a qual se encontrava fechada, assim sendo, devolvo o presente aguardando novas determinações de V. Exa."

De outra parte, consoante se colhe da Certidão de Dívida Ativa (fls. 39/47), o crédito tributário ora em execução refere-se ao período de 28.02.1995 a 31.01.1996.

Compulsando os autos, observa-se que o sócio Pedro Lucilla Parra figurava na sociedade como sócio-administrador, assinando pela empresa desde a sua constituição em 17.07.1979 (Ficha Cadastral - fls. 14/15), não constando, a partir daí, a sua retirada. Ocorre que o referido sócio faleceu em 25.11.2003, conforme certidão de óbito (fls. 142), de modo que não figurava mais na sociedade a partir desta data. Descaracterizada, portanto, a responsabilidade de Pedro Lucilla Parra, eis que, apesar de integrar os quadros da empresa executada à época do vencimento dos débitos exequendos (28.02.1995 a 31.01.1996), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 39/47), não possuía poderes de gestão à época em que constatada a dissolução irregular da empresa executada, em 26.06.2007, pelo Oficial de Justiça (fl. 20v). Não há que se falar então em débitos existentes em nome do sócio Pedro Lucilla Parra a fim de responsabilizar, eventualmente, o seu espólio. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV. Na hipótese, ao cumprir o Mandado de Penhora e Avaliação, certificou o oficial de Justiça (fls. 44) não ter localizado a executada no endereço diligenciado, bem como que deixou de proceder citação ao representante legal no referido local e não havia bem para garantir a dívida.

V - Configurada, portanto, a dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula nº 435 do STJ, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio MARCELO CIMATTI, porquanto devidamente comprovado que o co-executado ostentava a condição de sócio com poderes de gestão/gerência da sociedade devedora tanto à época dos fatos geradores ocorridos no período de 2008 (fls. 73/75), quanto da caracterização da "suposta" dissolução irregular em 15/01/2009 e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

VI - Já quanto ao sócio ANSELMO CIMATTI FILHO/Espólio, existindo notícia de óbito (fls. 55), ocorrido em 2006, anterior a suposta dissolução irregular, não há falar em redirecionamento.

VII. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004127-68.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2015)

Ressalte-se que não restou demonstrada também qualquer outra prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, capaz de ensejar a responsabilidade tributária do referido sócio. Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento, nos termos acima consignados.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007920-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VACHERON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042142320154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade de IPI na saída de produtos importados pela impetrante para revenda, sem submissão a qualquer processo de industrialização, alegando, em suma, a PFN que, conforme artigos 153, IV, e 46, II, CTN, incide o tributo na saída de produto a qualquer título, independentemente de ter havido ou não uma nova industrialização, do estabelecimento importador que, para tal fim, é equiparado à indústria; aduzindo que não ocorre bis in idem, pois distintos os fatores geradores do IPI no desembaraço e do IPI na saída do estabelecimento equiparado a industrial; e que respeitada a não cumulatividade do imposto, a teor do artigo 153, § 3º, II, CF, além da isonomia. A decisão agravada foi objeto de embargos de declaração, que foram acolhidos em parte, porém sem alteração em torno da questão impugnada no agravo de instrumento.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito do tributo questionado, dispõe o Código Tributário Nacional que:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

[...]

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Conforme artigo 46, I, do CTN, o fato gerador do IPI na importação de produtos industrializados é o respectivo desembaraço aduaneiro, sendo que a hipótese de incidência atrelada à saída dos estabelecimentos diz respeito apenas a produtos industrializados nacionais, que não sofreram IPI anterior, a demonstrar, pois, que não é possível cumular incidências tributárias, como pretende o Fisco, no caso de importação direta pelo próprio comerciante. Nesse sentido, recente posicionamento da Corte Superior, pacificando divergência verificada no âmbito das Turmas integrantes da Primeira Seção:

EREsp 1.400.759, Rel. p/ Acórdão MIN. ARI PARGENDLER, DJe 18/12/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Conseqüentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos."

Com o mesmo entendimento, o precedente da Turma, do qual fui relator (AI 0027361-84.2011.4.03.0000, DJU de 01/10/2012):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVIABILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não se confundem nem se cumulam as hipóteses de incidência do IPI: para o produto industrializado no exterior o IPI incide no desembaraço aduaneiro, e para o produzido no Brasil o fato gerador ocorre na saída do estabelecimento industrial. 2. O produto industrializado no exterior, importado pelo varejista, paga IPI no desembaraço aduaneiro, não configurando a saída do estabelecimento comercial fato gerador de tal imposto. 3. O artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido."

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007944-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIRCEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP160713 NADJA FELIX SABBAG e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058962920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação anulatória de auto de infração, alegando o agravante, em suma, ser ilegal a autuação, porquanto inexistente proibição legal para a criação de aves híbridas, à luz do artigo 29, § 3º, da Lei 9.605/1998, aduzindo que existe dano irreparável em razão de ter sido ajuizada execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, para concessão de antecipação de tutela exige o artigo 273, CPC, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, ainda, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O agravante formulou pedido de antecipação de tutela para efeito de determinar ao Juízo da Execução Fiscal a suspensão da execução fiscal citada, o que, porém, não é, primeiramente, viável, vez que sequer existe nos autos prova do que seja, efetivamente, objeto da execução fiscal, para efeito de ser acolhida a verossimilhança do direito alegado, considerando que o recurso foi instruído apenas com peças do procedimento administrativo, incluindo autos de infração (f. 26/34). Em segundo lugar, não poderia o Juiz da anulatória ordenar ao Juiz da execução fiscal a suspensão do respectivo processo, como pedido, mas apenas, se fosse o caso, suspender a eficácia do auto de infração para que o autor, perante o Juízo da Execução Fiscal, requeresse tal providência. Além do mais, ainda que se admitisse que a execução fiscal trata da cobrança da multa referente ao auto de infração nº 263.935 (f. 26), e não o de nº 263.936 (f. 28), não seria possível reconhecer *periculum in mora* para autorizar a tutela antecipada, pois a exigência de garantia do Juízo mediante penhora, sequer configura ato irreversível e tampouco gerador de dano irreparável, sendo certo, por outro lado, que o executado pode discutir, por via de exceção, nulidades e questões que independam de dilação probatória, sem sujeição à própria garantia do Juízo. Não é salutar, finalmente, que a mesma discussão jurídica de fundo seja veiculada em ações distintas perante Juízos distintos, especialmente no caso em que alegada existência de execução fiscal, cuja suspensão deve ser requerida, com maior razão, perante o próprio Juízo processante para evitar, quando menos, decisões conflitantes. Assim, a negativa de antecipação de tutela na anulatória faz preservar a jurisdição do Juízo no qual, segundo o autor, tramita a execução fiscal, sem prejuízo de que, ali, se requeira o que de direito. 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, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008082-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP103394 DELTON CROCE JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011662320154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que, em ação civil pública, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à União Federal e ao Estado de São Paulo que forneçam no prazo de 10 (dez) dias a partir de quando intimados, o medicamento *Hemp Oil* (RSHO) - *cannabidiol* (CBD), a cada um dos tutelados na demanda (sete pacientes - seis crianças e um adolescente), portadores de Encefalopatia Epilética e Síndrome de *Lennox-Gastaut*, em tratamento no Município de Marília/SP, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente, obrigação em caráter solidário que lhes é imposta, como é próprio das ações de saúde confiadas ao SUS, cumprindo que se entendam para que o medicamento não falte ou sobeje.

Sustenta o agravante, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido, devendo ser reconhecida a falta de condições da ação em face do Estado (CPC, art. 267, VI). Aduz não ser

possível ao Poder Público Estatal fornecer medicamento que não tenha obtido registro nacional perante a ANVISA; e que impeli-lo a tanto significa obrigar o Estado de São Paulo a agir *contra legem* (art. 37, CF), subvertendo toda a orientação mundial (refletida na legislação nacional - art. 6º, parágrafo único, e art. 12 da Lei nº 6.360/76) que disciplina a dispensação de remédios e drogas cuja segurança e eficácia terapêutica ainda não estão satisfatoriamente demonstradas. Ressalta que, segundo informou a Secretaria da Saúde, o medicamento HEMP Oil (RSHO) Cannabidiol é de origem importada e sem registro na ANVISA, de modo que o fornecimento da droga almejada se mostra de impossível cumprimento, bem como tratar-se de medicamento de uso proibido no Brasil, em razão de sua não aprovação na ANVISA. Frisa que o Estado de São Paulo não tem autorização do Ministério da Saúde para realizar a importação desse medicamento e que nem a ordem judicial pode ultrapassar essa exigência legal, sob pena de se instalar a total desordem e a falta de controle estatal sobre as ações e serviços de saúde do país. Alega que a decisão agravada contrariou o disposto na Lei Federal nº 12.401, de 28.04.2011, que, ao alterar a Lei nº 8.080/90, dispõe em seu art. 19 ser vedada a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa; bem como que a Lei nº 6.360/76 é bastante clara ao estabelecer que os medicamentos, as drogas e os insumos farmacêuticos (art. 1º), inclusive os importados, não podem ser expostos à venda ou entregues a consumo, antes de registrados no Ministério da Saúde (art.12), sob pena de se configurar infração de natureza sanitária (art. 66). Aduz que o registro do medicamento perante a ANVISA objetiva garantir a segurança e eficácia para o uso que se propõe, tanto do ponto de vista clínico como terapêutico; e que a Lei Federal nº 9.782/99 considera medicamentos de uso humano apenas os produtos submetidos a controle e fiscalização da ANVISA. Aponta que o art. 273, parágrafo 1º-B, inciso I, do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.677/98, considera crime hediondo importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo produto sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária. Cita, ainda, o disposto no art. 200, inc. I e II, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Sistema Único de Saúde "*controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde*" e "*executar ações de vigilância sanitária*". Diz que o art. 102 do Código de Ética Médica, recém aprovado pelo Conselho Federal de Medicina, dispõe ser vedado "*Deixar de utilizar a terapêutica correta, quando seu uso estiver liberado no País*" (art. 102), bem como que "*A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências*" (parágrafo único). Ressalta que o CNJ editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, dirigida aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais de todo o País que: *b) orientem, através de suas corregedorias, os magistrados vinculados que: b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em sua fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; b.4) verifiquem junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP) se os requerentes fazem parte de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento.*" Alega, ainda, que o tratamento para epilepsia e derivados disponibilizado pelo SUS observa os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas estabelecidos pela Portaria nº 942, de 23.09.2010. Esclarece que a aquisição do medicamento em questão é realizada por meio de dispensa da licitação, na forma prevista no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93, combinado com a Lei nº 6.544/89, e seguir todo o procedimento que ordena a lei para a aquisição; e que, tendo em vista ser proibida a circulação do medicamento pleiteado no país, é impossível cumprir a decisão liminar no prazo definido de 10 dias, razão pela qual requer a dilação do prazo para cumprimento do dever de fazer, até que se conclua o processo de importação (no mínimo 90 dias), afastando-se de imediato eventual fixação de pena pecuniária, bem como as demais punições.

Requer seja concedida a tutela antecipada ao agravo, nos termos do art. 527, III, do CPC, atribuindo-se efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja suspensa a eficácia da decisão liminar até o julgamento do mérito do agravo de instrumento, e que, ao final, seja integralmente provido o recurso para cassar a decisão agravada ou, subsidiariamente, dilatar o prazo de cumprimento da liminar de 10 para 90 dias.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA (Hemp Oil (RSHO) - Cannabidiol), dada a ineficácia dos fármacos disponíveis no mercado interno, registrados na ANVISA, para o tratamento e controle das doenças dos pacientes representados pelo Ministério Público Federal.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "*apesar do caráter meramente*

programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Consoante se recolhe dos autos, os pacientes representados pelo Ministério Público Federal (seis crianças e um adolescente) são portadores de Encefalopatia Epilética e Síndrome de Lennox-Gastaut, necessitando utilizar-se, em caráter de urgência, de medicamento de origem estrangeira Hemp Oil (RSHO) - Cannabidiol (CBD) para controlar as crises de convulsão que lhes acometem.

O não fornecimento do medicamento pleiteado, cuja necessidade foi demonstrada na documentação acostada aos autos (fls. 39/87), importa risco à saúde dos assistidos, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo:

"(...) verifico presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência postulada. Em primeiro lugar, calcado na premissa de que é dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República, em seus artigos 6º e 196. A duas porque há nos autos relatórios médicos firmados por médicas especialistas (neuropediatra e pediatra geral) demonstrando as condições de saúde dos substituídos, com dados circunstanciados acerca da hipótese diagnóstica de cada um, da evolução das moléstias e medicação até aqui utilizada, admoestando sobre o risco de citadas doenças evoluírem para estado de mal epilético e morte", em cinco dos sete tutelados. A advertência cala fundo. Constatado que há para cada um dos pacientes/tutelados a prescrição do medicamento Hemp Oil Canabidiol (fls. 16, 26, 37, 43, 49, 55 e 61), exarada pela neurologista infantil responsável pelos relatórios médicos acima referidos. Considero que o fato de determinada medicação não possuir registro na Anvisa, não afasta o direito de o portador de doença grave, caso dos tutelados, receber o medicamento. Na hipótese, segundo os documentos constantes dos autos, o medicamento prescrito é o único capaz de controlar as crises, sobre as quais até o momento não se obteve nenhuma atenuação com a utilização da medicação disponível no mercado interno, devidamente registrada na ANVISA. Na mídia, não raro espocam matérias sobre a eficácia do fármaco almejado, amplamente utilizado em várias partes do mundo, como analgésico e na terapia de controle de funções cerebrais. Na seara em que se está, de fato, tudo é relevante e urgente. Ajuizar sobre relevância, graduando-a, não é fácil. Menos complicado é alvitrar sobre urgência. Essa, aqui, indubitavelmente responde presente. Nada veste melhor o conceito de "dano irreparável ou de difícil reparação" do que risco de morte, acusado em cinco dos sete pacientes/tutelados. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é possível "o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente" (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). Outrossim, para o C. STJ "a ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento." (Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº. 17.903/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 215). No caso, voltando ao que de fato sobreleva, aportaram nos autos documentos suficientes a indicar que estão os substituídos expostos a risco de morte, dada a ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado interno, registrados na ANVISA, para tratamento e controle das moléstias que os assaltam. Sem o medicamento, em suma, põe-se a perder possibilidade de vida digna, em descompasso com o artigo 1º, III, da Constituição da República. Mencionada e grave afirmação, provinda de especialista, poderá ceder após a realização da prova pericial médica no bojo da instrução que se seguirá. Contudo, enquanto isso não ocorre, tendo em conta que se está a tratar de medida que busca dar efetividade ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, é de rigor deferir a medida antecipatória buscada. No conflito de interesses emoldurado, decerto, não se pode decidir contra a parte vulnerável, acentuando sua vulnerabilidade, visto que isso representaria impor sacrifício inversamente proporcional ao que predicam as disposições constitucionais multicitadas."

Frise-se que o óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011.

Idêntica posição adotou o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do aresto a seguir:

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por SEBASTIÃO NAVARRO SANCHES, com pedido liminar, em face do ESTADO DE SÃO PAULO.

Narrou o Requerente que impetrou mandado de segurança contra o Diretor Regional de Saúde - D.R.S. XI - Presidente Prudente, postulando o fornecimento do medicamento denominado REVLIMID (lenalidomida), único capaz de produzir efeito contra a neoplasia maligna (mieloma múltiplo) que desenvolveu.

Asseverou que o Juízo singular deferiu a medida liminar formulada no mandamus, para obrigar o Estado a fornecer o medicamento durante o trâmite da demanda, comando, ao final, ratificado na sentença concessiva da segurança.

Relatou que o Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça, que deu

providimento ao recurso, cessando o fornecimento do medicamento.

Informou que interpôs recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça.

Requer, em razão da paralisação no fornecimento do medicamento REVLIMID, seja concedido, liminarmente, efeito suspensivo ao referido recurso até o julgamento de seu mérito, com determinação para que o Estado proveja novamente o mencionado fármaco.

É o relatório.

Decido.

A análise dos autos demonstra que o recurso especial interposto pelo

Requerente ainda não recebeu juízo de admissibilidade, encontrando-se pendente de encaminhamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A jurisprudência desta Corte Superior tem firme posicionamento no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso não autuado ainda neste Tribunal é medida excepcionalíssima, admitida nos casos em que se constate, de plano, a ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. REQUISITOS EXISTENTES. PRECEDENTES. DECRETO LEGISLATIVO DE CASSAÇÃO PREFEITO. ANULAÇÃO. PERDA OBJETO MANDADO DE SEGURANÇA. REEDIÇÃO DO ATO DE CASSAÇÃO. POSTERIORMENTE À PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário pendente de admissibilidade, sendo cabível a propositura de medida cautelar para tal desiderato, desde que demonstrada, obviamente, como in casu, a ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2. Diferentemente do recurso especial, no recurso ordinário, a devolutividade é plena. Precedentes.

(...)

7. Não tendo os agravantes apresentado nada de novo aos autos, que possa infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida por seus próprios fundamentos.

8. Preliminares rejeitadas. Agravos regimentais não providos."

(AgRg na MC 14.089/MG, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 23.06.2008).

Dessa forma, há que se perquirir acerca da demonstração da presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar, a justificar a excepcionalidade do deferimento da pretensão urgente, o que, parece-me, ser o caso dos autos.

Na hipótese, o acórdão recorrido reformou a sentença, ao fundamento de que "[o] fato de o medicamento pretendido não ter registro na ANVISA e, portanto, não poder ser comercializado no território nacional, denota que o alegado direito é inadmissível, porquanto o seu exercício depende de eventual autorização daquela para que o medicamento seja importado e distribuído pelo Estado." (fl. 89)

Todavia, há decisões monocráticas recentes de Ministros integrantes das Turmas da 1ª Seção deste Tribunal Superior com entendimento diametralmente oposto ao adotado pela Corte estadual. Confira-se, dentre outros:

"(...) o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, a medicação LENALIDOMIDA. Apesar de importada e não estar registrada na ANVISA é reconhecida pela comunidade médica como eficaz para que o paciente se submeta ao transplante de medula óssea. Subsidiando o presente entendimento, tem-se que este Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em verbete sumular de nº 18. que reza: 'é dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial.

O entendimento firmado pelo STJ é no sentido de que a negativa no fornecimento de medicamento urgente, que possa levar o paciente à morte, implica em desrespeito ao direito fundamental de acesso universal e igualitário à saúde, garantido constitucionalmente, que é de responsabilidade do Estado.' (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.234 - PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 18.12.2014)

Vê-se, assim, que o *fumus boni iuris* está presente no caso, na medida em que há decisões monocráticas recentes da Seção competente deste Tribunal Superior no sentido de que a falta de registro na ANVISA não impede o fornecimento do medicamento, quando há fundado receio de falecimento e se trata de fármaco consagrado no meio médico.

Outrossim, o *periculum in mora* existe, haja vista o risco que a paralisação do fornecimento do remédio representa à vida do Requerente.

Ante o exposto e dada a excepcionalidade desta demanda, com fulcro no art. 21, inciso XIII, alínea c, cumulado com o art. 22, ambos do RISTJ, DEFIRO a liminar pleiteada, para determinar ao ESTADO DE SÃO PAULO que forneça o medicamento denominado REVLIMID (lenalidomida), até ulterior deliberação a ser feita pelo Ministro Relator do presente feito.

DEFIRO, também, a assistência judiciária gratuita requerida.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de janeiro de 2015.

MINISTRA LAURITA VAZ

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(STJ, MEDIDA CAUTELAR Nº 23.747/SP, decisão: 03/02/2015, Ministra LAURITA VAZ, Vice-Presidente, no exercício da Presidência)

No mesmo sentido, verte-se a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. ADCETRIS (BRENTUXIMAB VEDOTIN). LINFOMA DE HODGKIN. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. FALTA DE REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.

1. Não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da presente ação civil pública, tendo em vista que esta entre as suas atribuições zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública e defender os direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação visa à tutela de pessoa individualmente considerada.

2. Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover a paciente com medicamento imprescindível à preservação de seu direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida, que está assegurado como inalienável logo no caput do art. 5º da Constituição. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.

3. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

4. A satisfação da pretensão da paciente em relação ao fornecimento do medicamento, a ser custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), deu-se em virtude do cumprimento da tutela antecipada deferida, não havendo que se falar em a ausência superveniente do interesse processual, sendo necessário o julgamento de mérito, tornando definitiva aquela decisão, com as qualidades decorrentes do trânsito em julgado e da coisa julgada material, quais sejam, a imutabilidade e a definitividade.

5. Restando comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, conforme atestado em laudo apresentado pelo médico hematologista Leandro de Pádua Silva, inscrito no CRM sob o n.º 111.329, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela paciente implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.

6. A regra do necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, assegurando que o medicamento não ofereça maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina.

7. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento Adcetris (Brentuximab Vedotin) não se encontrar registrado junto à Anvisa não pode servir de óbice ao seu fornecimento à paciente, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram digredir a doença em questão, conforme bem demonstrou o Parquet, por meio de diversos laudos médicos acostados à exordial.

8. Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0015984-81.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. REVLIMID (LENALIDOMIDA). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.

1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover o agravante com medicamento imprescindível à preservação de sua vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º, da Lex Major. Portanto, como direito a ser

primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.

2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º, da Magna Carta.

3. A regra do necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, por assegurar que o medicamento não oferece maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina.

4. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento Revlimid 25mg não se encontrar registrado junto à Anvisa, não pode servir de óbice ao fornecimento ao agravante, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram digredir a neoplasia em questão, conforme bem demonstrou o agravante.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035717-34.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada, a fim de determinar a importação, excepcionalmente, do medicamento TAFAMIDIS (VYNDAQEL), para uso da autora, bem como o fornecimento gratuito do referido medicamento, indispensável ao tratamento médico da requerente.

Alegou-se, em suma, que: (1) a entrega de todo e qualquer medicamento e tratamento, sem evidências científicas que demonstrem sua eficácia, segurança, eficiência e custo-efetividade, além de trazer desordem administrativa, gera perigo à própria saúde pública da coletividade; (2) há recomendação estabelecida no Enunciado nº 14, da I Jornada do Direito da Saúde, promovida pelo CNJ, no sentido de que "não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde"; (3) conforme as prioridades das políticas de saúde são definidos os serviços e medicamentos que deverão ser fornecidos na rede pública de saúde, o que não significa a disponibilização de todos os medicamentos e serviços existentes no mercado interno e internacional; (4) a União repassa montante pecuniário para que os Estados e Municípios executem os serviços e atendimentos de saúde, de maneira que condená-la ao fornecimento de medicamentos não significa outra coisa senão onerá-la duplamente, como se fosse responsável direta por eventuais carências/deficiências da prestação dos serviços pelos Estados e Municípios; (5) ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da ação; (6) há recomendação do CNJ - Resolução nº 31/2010, no sentido de que "evitem autorizar o fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei"; (7) não há omissão do ente federal, visto que o Ministério da Saúde adota todas as medidas para a incorporação do medicamento ao sistema, ainda sem licença da própria ANVISA; (8) "a escolha das políticas públicas a serem implementadas ou prestigiadas é tarefa típica de governo, devendo ser exercida pelos poderes políticos Executivo e Legislativo, à luz das normas previstas na Constituição Federal, não cabendo ao Judiciário se imiscuir nessas escolhas, quando há lei específica regulando a matéria, assegurando o direito de acesso aos medicamentos escolhidos pelo SUS e aos insumos correspondentes"; (9) o instituto da multa não se aplica à Fazenda Pública.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS.

FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a

apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. 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. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu,

não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros' (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não - acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no acórdão a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não -demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado,

garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente: AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/2000: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/2007: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/2005: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de

modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/2005: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/2004: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no polo passivo da demanda."

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossupressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida" (f. 34).

Isto posto, associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente a agravada, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Nesse sentido, ainda, os seguintes precedentes:

AGA 0015488-73.2013.4.01.0000, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJFI de 10/07/2013, p. 220: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO ANVISA . HEMOGLOBINÚRIA PAROXISTA NOTURNA - HPN (DECOMPOSIÇÃO DOS GLÓBULOS VERMELHOS). POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível 'o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente' (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). 2. Partindo de tal premissa, o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA , por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, ainda mais por ser, na atualidade, amplamente noticiada a eficácia do fármaco em questão. 3. O Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE) admite, em casos excepcionais, que a importação de medicamento não registrado possa ser autorizada pela ANVISA , quando 'adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde', nos termos da Lei 9.782/99, o que em princípio, não se coaduna com o caso em exame. 4. Agravo regimental da União improvido."

AC 0006536-94.2011.4.05.8300, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE de 16/08/2012, p. 448: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS NEGADA PELO SUS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA . DESNECESSIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Ação em que se discute a possibilidade de concessão de medicamento CYSTADANE, essencial ao tratamento da doença rara de homocistinúria clássica, que acomete a autora, sem registro na ANVISA pelo Sistema Único de Saúde. 2. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Em relação às regas de distribuição de atribuições, a Lei do SUS aplica-se apenas aos integrantes do sistema. Os cidadãos não são atingidos por tais normas, podendo demandar o cumprimento do dever constitucional da União, dos Estados-membros e dos Municípios. Recente decisão, unânime, proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 3. A falta de registro do medicamento requerido não é pressuposto absoluto da falta de segurança e eficácia de seu emprego. Muitas vezes não há interesse no registro de determinada substância tendo em vista o preço e o mercado pelo qual será consumida. 4. In casu, o medicamento cujo fornecimento é pedido - CYSTADANE - cujo princípio ativo é a Betaína, já possui registro na ANVISA , sendo reconhecido seu uso na União Européia, não havendo dívida quanto à possibilidade de sua utilização. 5. Restou demonstrado através de laudo circunstanciado emitido pelo Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco ser o medicamento indispensável ao tratamento médico da autora, e que não é fornecido pelo Poder Público, apesar de reconhecidamente eficaz. O princípio da integralidade do atendimento à saúde impõe que se determine ao SUS o fornecimento gratuito da medicação à paciente, respeitada a dosagem prescrita por seus médicos. Decisão proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 6. Conferida a antecipação da tutela recursal para concessão do medicamento esgrimido no prazo de até 30 dias após a intimação dos recorridos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a ser dividida pro rata entre os réus, com ofícios executórios a serem comprovados perante o juízo de primeiro grau. 5. Apelo do particular e do Ministério Público providos." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, PROC. -:- 2014.03.00.015808-0 AI 534228, Rel. Des. Federal Carlos Muta, D.J. -:- 5/8/2014)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 102/103) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus, entre eles a ora agravante UNIÃO FEDERAL, o fornecimento à autora de três caixas dos medicamentos denominado "Sofosbuvir 400mg" via oral e "Simeprevir 150mg" via oral, no prazo de cinco dias, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que tais medicamentos não tem registro na ANVISA, o que significa que não foi submetido à análise criteriosa quanto à segurança, eficiência e qualidade, ficando configurado o risco sanitário e, conseqüentemente, a vedação da importação e posterior entrega ao consumo do mesmo, conforme Lei nº 6.360/73 e Decreto nº 8.077/13.

Sustentou que a necessidade de registro só pode ser dispensada na hipótese de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública, pelo Ministério da Saúde, nos termos do § 5º do art. 8º da Lei nº 8.782/99.

Aduziu que, em consequência, esses medicamentos não tem preço registrado na CMED, não havendo, por essa

razão, possibilidade de circulação e/ou venda desses produtos no Estado Brasileiro.

Reforçou que a ausência de registro das drogas na ANVISA impede o uso e comercialização no país, o que também alcança o SUS, que está igualmente impedido de incorporá-las e dispensa-las a seus usuários, como prescreve o inciso II do art. 19-T da Lei nº 8.080/90, com redação da Lei nº 12.401/11.

Ressaltou que a importação de medicamento não registrado, no âmbito do SUS, só deve ser observada nos casos em que não houver alternativas terapêuticas disponíveis no país, bem como nos casos em que o não tratamento da doença possa gerar risco maior do que a utilização daquele.

Invocou o disposto no art. 196, CF, ressaltando que a União atua principalmente como órgão responsável pela regulamentação das ações de saúde, sendo gestora e financiadora do SUS, mas não executora de suas atividades. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final o provimento do recurso, para cassar a decisão agravada.

Decido.

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.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, caput, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja 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. 7 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)

Há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal"

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-46.2014.4.03.0000/SP,

"DECISÃO

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

"A autora ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO requer a antecipação dos efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL E ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR objetivando autorização para importação do medicamento Tamafidis (Vyndaqel) para uso exclusivo da autora, mediante aplicação hospitalar, com o custeio integral da aquisição a ser suportado pela União Federal. Relata, em síntese, que é portadora de Polineuropatia Amiloidótica Familiar, moléstia progressiva e irreversível que acarreta o depósito de substância amiloidótica em vários tecidos como coração, rins, nervos periféricos e globo ocular, causando lesões de caráter progressivo e irreversível. Afirma que o único tratamento último tratamento possível indicado para a enfermidade é o medicamento Tamafidis que poderá fazer regredir o quadro clínico, impedindo a progressão da doença. Afirma que não obstante não seja registrado tampouco comercializado no Brasil, pode ser importado por empresa específica. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/17. Intimada a esclarecer se há pedido de registro do medicamento pleiteado, negado ou em análise pela agência (fl. 22), a ANVISA informou (fls. 27/41) que até o momento não há registro ou solicitação de registro pendente par ao medicamento Tamafidis, de modo que sua comercialização é vedada no país. Afirmou que a despeito da proibição de industrialização e comercialização de medicamento sem registro no país, é possível a importação para consumo pessoal ou uso exclusivo em entidade hospitalar e/ou entidade civil representativa, desde que não destinado à revenda ou comércio, conforme autorizam as Resoluções RDC n 81/2008 e n28/2008. Argumentou que antes de ser deferido pedido liminar é pertinente verificar se a autora já utilizou os medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento da enfermidade, bem como seja justificada a indicação de medicamento sem registro na ANVISA. É o relatório. Passo a decidir. Trata-se de pedido antecipatório objetivando o fornecimento de medicamento específico para tratamento de doença que acomete a autora, mediante a importação e custeio a serem suportados pelas rés. Compulsando os autos, vislumbro presentes os elementos autorizadores à concessão da medida pleiteada na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil, vez que verossimilhanças as alegações narradas na inicial, na medida em que se mostram prováveis e guardam semelhança com a verdade dos fatos, bem como a negativa da prestação jurisdicional de forma antecipada poderá acarretar ao autor danos irreparáveis ou de difícil reparação. A Constituição Federal, em seus artigos 6 e 196 consagra a saúde como direito social e dever do Estado, "mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". À evidência, a garantia à saúde inclui o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento dos cidadãos. No caso dos autos, observa-se que a autora é portadora de enfermidade denominada paramitoidose familiar portuguesa (PAF), havendo, inclusive, histórico de familiares (pai e tios paternos) falecidos com a mesma doença, conforme relatório médico de fl. 14. Conforme a profissional médica que assina o relatório, há indicação do medicamento Tamafidis (Vindaquel), com dosagem de 20mg por dia em uso contínuo para tratamento da doença. Quanto ao pedido em análise, registro que a jurisprudência pátria tem entendido pela obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento do cidadão que carece dos recursos necessários à sua aquisição. Neste sentido são os julgados assim ementados: "EMENTA: AGRA VO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado de fornecê-los. Precedentes. 2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)(STF, Segunda Turma, AI 616551 AgR/GO, Relator Ministro Eros Grau, DJ 30-11-2007) Em sua manifestação de fls. 27/41 informou a ANVISA que o medicamento cujo fornecimento é pleiteado pela autora não possui autorização para industrialização ou comercialização, inexistindo junto à agência reguladora qualquer pedido de registro, negado ou pendente de apreciação. Entendo, contudo, que a ausência de registro junto à agência reguladora não tem o condão de impedir a determinação de fornecimento, considerando que, conforme noticiado pela própria ANVISA, "a despeito da proibição de industrialização e comercialização de medicamento sem registro no País, é possível a importação de um dado medicamento para consumo pessoal ou para uso exclusivo de entidade hospitalar e/ou entidade civil representativa, desde que não destinado à revenda ou comércio" (fl. 29). Observo, inclusive, que a ANVISA editou duas resoluções administrativas - RDC n 81/2008 e RDC n 28/2008 - disciplinando a importação de medicamento por pessoa física ou para uso hospitalar sob prescrição médica. Mutatis mutandis, transcrevo o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CÂNCER DE RIM. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CRFB/88. DEVER DO ESTADO RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO, OS QUAIS COMPÕEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE -SUS. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS. - Cinge-se a

controvérsia ao fornecimento do medicamento SUTENT - MALATO DE SUNITINIBE 50 mg (1 caixa por mês), de forma contínua, necessário ao tratamento médico do autor, haja vista ser portador de câncer de rim (CID C64). - A jurisprudência pátria, diante do comando constitucional previsto no artigo 196 segundo o qual a saúde é direito de todos e dever do Estado, é assente em reconhecer o direito dos cidadãos à obtenção de tratamento médico eficaz e gratuito, o qual deve abranger, quando necessário à cura dos pacientes hipossuficientes, o fornecimento gratuito da medicação essencial ao combate às doenças ou à manutenção da saúde, de modo a preservar uma condição de existência, ao menos, minimamente condigna, em absoluto respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1, III, CRFB/88). O Pretório Excelso, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária (Al 808059 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289). - Assim, não merecem prosperar as alegações de ilegitimidade passiva ad causam da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, uma vez que, sendo solidária a responsabilidade dos entes federados no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população, os mesmos detêm competência e legitimidade para integrarem o polo passivo das demandas de fornecimento de medicamentos. A propósito: STF-RE 587084, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2011, publicado em DJe-078 DIVULG 27/04/2011 PUBLIC 28/04/2011. - A alegação da União de que o fornecimento do medicamento em questão, por destinar a tratamento de câncer de rim (carcinoma de células renais do tipo células claras metastático - estágio IV), não é procedimento padronizado do SUS, não é capaz de afastar a sua ilegitimidade para fornecê-lo. - Outrossim, insta salientar que a ausência de inclusão de medicamento em listagem não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, desde que receitado e comprovada a sua necessidade, o que ocorreu, in casu. - Precedente da Oitava Turma Especializada desta Corte citado. - Dessa forma, comprovada nos autos a necessidade dos remédios postulados, como condição essencial à preservação da saúde do demandante, elemento integrante do mínimo existencial, em observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, impõe-se a manutenção da sentença. - O argumento de que o acolhimento do pedido inicial implicará considerável aumento no gasto público (não previsto no orçamento) não pode ser óbice para a preservação dos direitos constitucionais fundamentais, como a saúde e a própria vida. Precedentes do STF. - Em relação à violação ao princípio da separação dos Poderes, verifica-se que, em que pese a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não poder se fiar de forma indiscriminada, a Administração Pública, ao violar Direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, toma sua interferência perfeitamente legítima, servindo, portanto, como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada. - Nos termos do art. 198 da CRFB/88, a descentralização deve ser uma das metas do Sistema de Saúde, com vistas a maior eficiência na prestação do Serviço Público, e não como entrave burocrático, havendo que se garantir, prioritariamente, a celeridade e continuidade no atendimento ao cidadão, sobretudo em casos como o dos autos, por meio do fornecimento imediato de medicamentos especiais a todos que deles dependam, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito à vida e à saúde. - Honorários conforme critério estabelecido na sentença recorrida. - Recursos do Estado do Rio de Janeiro e da União desprovidos e remessa desprovida." (negritei)(TRF 2a Região, Oitava Turma Especializada, APELRE 201051010223098, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Lima, EDJF2R 11/07/2013)Entendo, assim, ao menos em análise própria deste momento processual, devidamente caracterizada a verossimilhança das alegações, requisito necessário à concessão do provimento antecipado previsto pelo artigo 273 do CPC. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é evidente, vez que se trata de pedido de fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de grave enfermidade que acomete a autora. Registre-se, por necessário, que caso seja constatado nos autos - especialmente em fase instrutória - que o medicamento pleiteado não possui eficácia superior àqueles fornecidos pelo SUS para o tratamento da mesma enfermidade ou, ainda, que a autora não ostenta a condição de hipossuficiente a justificar o custeio pela União, o provimento ora concedido poderá ser total ou parcialmente revogado antes mesmo da prolação da sentença. Face ao exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar às rés que promovam a importação do medicamento Tamafidís, às expensas 43 União, fornecendo-o à autora para tratamento médico. Cite-se e intime-se."

Inconformada, sustenta a União, ora agravante, caber exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde. Alega ainda que o medicamento em questão está em processo de análise perante a ANVISA, portanto não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela. Pugna, por fim, pelo afastamento da multa diária.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da

tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do magistrado são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos.

Concernente à ilegitimidade passiva aventada pela União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos. Confira-se: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)

No mais, quanto ao mérito, o caso em exame na verdade se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

A título ilustrativo, transcrevo alguns julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta.

II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.

III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 553.712, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, sessão de 19/05/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006).

"PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (STF, RE-AgR 271.286, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 24/11/2000)

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. 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 importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (Resp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

Na hipótese dos autos, a autora é portadora de Polineuropatia Amiloidótica Familiar (Amiloidose), doença genética grave, consistente em produção de amiloide por alguns órgãos e tecidos do corpo humano, sendo tal substância depositada nos nervos periféricos e capaz de causar lesões irreversíveis com o decorrer dos anos nos membros superiores e inferiores, coração, rins e intestino. A autora ainda apresenta histórico familiar da doença com pai e tios paternos, já falecidos em razão dessa doença, bem como ainda tem um irmão e primo também portadores da doença e transplantados de fígado, conforme atestado fornecido por equipe de transplantes do Hospital Israelita Albert Einstein (fl. 33).

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento Tamafidis que ameniza os sintomas da enfermidade. Ainda que existam medicamentos alternativos ou similares, a autora tem direito ao medicamento prescrito por médicos como essencial para garantia não só de sua saúde, como de sua vida, conforme os diversos julgados acima colacionados.

Por outro lado, como bem asseverado pelo Magistrado, não se afigura qualquer prejuízo a União, pois nada impede que a tutela concedida seja revogada na hipótese de se averiguar que existem outros medicamentos mais adequados fornecidos pelo SUS.

Por fim, em relação à fixação de multa diária para cumprimento da obrigação, tal penalidade é cabível ainda que seja contra a Fazenda Pública, observe-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

*DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.
IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE
OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.*

2. *Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.*

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO.
MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.*

2. *O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Por conseguinte, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro a tutela pretendida em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal"

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, PROC. -:- 2014.03.00.014487-0 AI 533407, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, D.J. -:- 19/08/2014)

"DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a antecipação da tutela recursal para que a União e o agravante forneçam o medicamento brentuximab vedotin ("adcetris"), de acordo com a prescrição médica, com início do processo de importação dentro de 48 horas e conclusão nos prazos legais definidos nos atos de comércio exterior, mediante informação quinzenal ao juízo dos respectivos trâmites, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 em favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/1985, além das sanções aplicáveis ao responsável legal por ato de improbidade administrativa. O magistrado apresentou os seguintes fundamentos (fls. 82/88):

i) a ação civil pública é cabível e o Ministério Público Federal é legítimo para propô-la no caso, sem que se possa opor óbice no sentido de que se postula medicamento a pessoa individualizada (Lei nº 7.347/1985, artigo 6º, inciso VII, alíneas a, c e d, da Lei Complementar nº 75/1993). Trata-se de direito à vida e à saúde, fundamental e social, nos termos da Constituição Federal (artigos 5º, caput, e 6º);

ii) quanto à legitimidade passiva, os entes federados são responsáveis solidários pela prestação dos serviços públicos de saúde. Concretamente, exclui-se o município, à vista de que se trata de procedimento de alta complexidade, cuja responsabilidade é solidária entre Ministério da Saúde e Secretarias da Saúde estaduais;

iii) os documentos médicos juntados comprovam que o paciente Márcio José de Oliveira padece de "Linfoma de Hodgkin Celularidade Mista estágio IV A CD 30+", foram empreendidos todos os tratamentos disponíveis sem cura ou estabilização da doença, o antineoplásico foi prescrito como última alternativa, seu custo é alto e o particular não tem recursos financeiros para adquirir os 64 frascos receitados;

iv) a eficácia do medicamento, ainda que haja ressalvas em estudos internacionais, resulta do fato de que a própria ANVISA o registrou como antineoplásico para o fim de ser comercializado no país;

v) nesses termos, as alegações do autor são verossímeis diante dos artigos 6º e 196 da CF;

vi) o Supremo Tribunal Federal decidiu que a ausência de registro de medicamento no Ministério da Saúde não é óbice ao seu emprego no Sistema Único de Saúde (Suspensão de Segurança nº 43/16/RO);

vii) o perigo da demora é indiscutível, em decorrência do caráter grave da doença do paciente.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente:

a.1) há carência da ação pela ilegitimidade ativa e a inadequação da via eleita (artigo 129 da CF e artigo 1º da Lei nº 7.347/1985), razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VI, do

Código de Processo Civil);

a.2) é ilegítimo para figurar no polo passivo da demanda e o pedido é juridicamente impossível, já que o obrigar a fornecer medicamento sem registro na ANVISA vai de encontro à lei (artigo 37 da CF e artigos 6º, parágrafo único, e 12 da Lei nº 6.360/1976). Na ordem social e na seguridade social (artigos 193 e 194 da CF), a saúde é direito de todos os cidadãos e dever do Estado, a quem compete estabelecer as políticas públicas de saúde, fiscalizar e controlar as concernentes ações e exercer a polícia administrativa (artigos 196, 197 e 200 da CF). Assim, a ação subverte a ordem constitucional de legal (artigo 2º da CF). Outrossim, deve ser extinta por falta de condição da ação (artigo 267, inciso VI, do CPC);

a.3) não há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* que justifique a concessão da liminar, pois causa instabilidade administrativa na atuação legítima do poder de polícia da ANVISA ou de gestão do SUS, cuja análise deverá ser feita no momento da contestação;

b) no mérito:

b.1) o medicamento não tem registro na ANVISA. Apesar de todos terem o direito de perseguir os meios que lhe garantam a vida, assumidos os atinentes riscos, o Estado deve agir na exata medida da legalidade e da necessidade de disponibilizar tratamento seguro a todo cidadão (artigo 196 da CF). O agravado pede além, o que causa uma situação de tratamento desigual, com privilégio;

b.2) o decisum contraria a legislação aplicável à matéria (artigo 19-T da Lei nº 12.401/2011, que alterou a Lei nº 8.080/1990, artigos 1º, 12 e 66 da Lei nº 6.360/1976, Lei nº 9.782/1999, artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.677/1998, artigo 202, incisos I e II, da CF, artigo 102 do Código de Ética Médica, artigo 1º da Resolução nº 1.609 do Conselho Federal de Medicina, Recomendação nº 31/2010 do Conselho Nacional de Justiça);

b.3) não se nega a prestar tratamento adequado, mas não pode fornecer medicamento não registrado. De acordo com a política pública para o tratamento da moléstia, o recorrido pode-se valer gratuitamente de outros fármacos que eficazmente tratam o seu caso. Compete ao órgão cadastrado como Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACON a análise da situação e fornecimento de medicamento necessário (artigo 7º da Lei nº 8.080/1990);

b.4) a multa aplicada é exagerada, à vista de que não houve qualquer descumprimento (artigo 461 do CPC). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a decisão impugnada gera gravidade para a administração pública estadual, na medida em que impõe obrigação contrária à orientação traçada pela União por meio de seu órgão técnico quanto às drogas admissíveis em território nacional, o que vulnera o regramento constitucional e infraconstitucional sobre o assunto (CF, artigos 2º e 200, incisos I e II, e Lei nº 6.360/1976, artigos 6º, parágrafo único, e 12).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. In casu, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 5):

[...] a decisão em tela tem gravidade ímpar para a Administração Pública Estadual, na medida em que impõe obrigação contrária à orientação traçada pela União Federal, por de seu órgão técnico, acerca das drogas admissíveis em território nacional, vulnerando todo o regramento constitucional e infraconstitucional sobre o assunto, adiante comentados [...].

Patente, assim, no entender da ré, a pertinência do presente recurso na forma de instrumento, sem o qual ver-se-á o Poder Público diante de grave lesão à ordem pública e de impossível reparação [...].

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria gravidade para a administração. Frise-se que os argumentos descritos referem-se à relevância da fundamentação. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada"

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000147-79.2015.4.03.0000/SP, PROC. -:- 2015.03.00.000147-9 AI 548392, Rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, D.J. -:- 09/02/2015)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Pecyl Matheus Filho, contra decisão que, em sede de demanda tendente a autorizar a importação excepcional e garantir o fornecimento de medicamento pelo Poder Público (União e Anvisa), indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de doença grave, decorrente de mutação genética (polineuropatia amiloidótica familiar - CID G60), progressiva e irreversível, que leva a óbito, necessitando com urgência do medicamento Tafamidis (Vyndaqel), de uso contínuo e alto custo, ainda sem registro na ANVISA, cuja importação e aquisição estão além de suas possibilidades, pois todo o orçamento familiar está comprometido com o tratamento de sua saúde (contratação de técnicos de enfermagem, medicamentos, fisioterapia, etc).

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir o efeito suspensivo requerido.

Eis os fundamentos da decisão agravada, especificamente no que concerne ao julgamento do pedido de antecipação de tutela:

"[...] Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Este não é o caso dos autos, pois, em que pesem os argumentos iniciais, não está caracterizada a plausibilidade da alegação inicial, compreendida como a demonstração pelo autor da possibilidade de realização do direito invocado não só em tese, mas concretamente.

A questão dos autos extrapola os limites da mera verificação da materialização da hipótese legal em face das circunstâncias, já que envolve questão técnica, cujo exame e acolhimento exige mais que a constatação da condição humana.

Sem prejuízo da declaração médica que acompanha a inicial, que é unilateral, o próprio autor reconhece que o medicamento não tem uso autorizado pelo órgão responsável, sendo certo que sua presença no Brasil restringiu-se a grupo selecionado para pesquisa em universidade, do que sequer há alguma informação quanto a condições de utilização, indicações e resultados obtidos.

É verdade que a Constituição Federal assegura o direito à saúde a todos e constitui um dever do Estado a garantia individual, contudo, como é cediço, garantia alguma é absoluta e irrestrita.

No que diz respeito ao fornecimento e custeio de medicamentos pelo SUS decorrente de intervenção do judiciário, convém destacar a Recomendação CNJ nº 31, de 30 de março de 2010, trazida no bojo de inúmeras e crescentes demandas direcionadas ao judiciário, que orienta a evitar 'autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental' (item I, letra b, subitem b.2).

Impõe-se garantir, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.

O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência.

Face ao exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada."(f. 08-10.)

Com a devida vênia, não comungo inteiramente com tais entendimentos.

Com efeito, a situação descrita em documentos médicos apresentados pelo agravante afigura-se grave e urgente, pois retrata "diagnóstico definitivo de polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina (CID G60), doença que acarreta depósito de substância amiloidótica em vários tecidos, entre eles o coração, os rins, os nervos periféricos, o sistema nervoso, o trato gastrointestinal, o olho, causando lesão de caráter progressivo e inexorável levando ao prejuízo da função motora e sensitiva dos membros superiores e inferiores, atrofia, queimaduras e ferimentos; além de diarreias, vômitos e caquexia; arritmias severas e comprometimento da função cardíaca; insuficiência renal; opacificação do cristalino e perda da acuidade visual; queda importante da pressão arterial; perda do controle dos esfíncteres; entre outros" (f. 23).

Há nos autos declaração médica firmada pela responsável pelo Centro de Estudos em Paramiloidose da

Universidade Federal do Rio de Janeiro que afirma a prescrição do medicamento em questão na dose de 20mg (1 comprimido) ao dia em uso contínuo e via oral ao agravante, com informação que o fármaco já está aprovado para uso na Europa e tem indicação na polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina, sendo a única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático, no momento, com a ressalva de que será tanto mais eficaz quanto mais cedo for iniciado (f. 24).

Ora, é sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação. Assim, em quadros como o dos autos, em que o médico do agravante assevera a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito cujo grau de eficácia para fazer frente à doença degenerativa grave, progressiva e irreversível será ditado pela urgência com que iniciado, entendendo que a melhor solução é, sem dúvida, a de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

In casu, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento. Tratando-se de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para deferir-se a tutela antecipada.

De outra parte, consigne-se que, especificamente em relação ao medicamento buscado, há precedente a albergar a pretensão do agravante, *mutatis mutandi*:

'Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ANVISA não crie óbices à importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel) para uso do autor desta ação, bem como que a União forneça a ele, gratuitamente, o aludido medicamento na quantidade indicada nos autos até ulterior decisão do Juízo, no prazo de 90 dias contados da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva da União. Aduz que o medicamento tafamidis (Vyndaqel) não possui registro na ANVISA, sendo que o fato de um determinado medicamento ser registrado em outro país, não confere garantia suficiente quanto à segurança e eficácia do mesmo. Alega que a opção terapêutica eficaz para polineuropatia amiloidótica familiar (Amiloidose) é o transplante hepático. Afirma o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

O caso em exame tem por finalidade o direito à vida e à saúde, sendo dever do Estado (CF, art. 196).

O autor é portador de polineuropatia amiloidótica familiar (CID 60), cujo medicamento prescrito TAFAMIDIS (Vyndaqel) é o único indicado para combater sua enfermidade.

Verifica-se do relatório médico de fls. 79 que "trata-se da única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático no momento".

O fato de determinado medicamento não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Nesse sentido, v.g, TRF3, AI 2012.03.00.006288-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJe 13.04.2012.

Diante da possibilidade de preservar a vida do ora agravado com a importação de medicamento, aprovado na União Européia (segundo dados extraídos da internet - [http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid="50056715&lang="en](http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid=)), "" é de se manter a decisão agravada.

De outra parte, ressalte-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no pólo passivo, consoante jurisprudência:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que

tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido.' (AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.' (AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

No tocante à multa, cabível a aplicação da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.'

Diga-se, por fim, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse munus constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724292 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; RE 716777 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; ARE 650359 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional: APELREEX 0000099-31.2008.4.03.6123, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/08/2013; AI 0002598-63.2009.4.03.6119, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2004.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, DJ 10/08/2012; APELREEX 0003367-63.2002.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/03/2012, DJ 16/03/2012; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

De outra parte, consigne-se que o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigos 5º, caput, 196 e 198 da Constituição Federal), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a coexistência de todos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO pleiteado para determinar que a ANVISA não impeça ou dificulte a importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel) para uso do agravante, bem como que a União forneça a ele, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, gratuitamente, o referido medicamento, na quantidade prescrita (20mg = 1 comprimido/dia), até ulterior prolação da sentença nos Autos n.º 0020642-51.2013.403.6100, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se ao juízo singular, com urgência.

Intimem-se as Agravadas, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao agravante.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal"

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, PROC. -:- 2013.03.00.030176-4 AI 520334, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, D.J. -:- 16/12/2013)

O Relatório Neuropediátrico de fls. 39/41, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que Gustavo Akira Numazawa (DN 17.10.2011) evoluiu com atraso no desenvolvimento neuro-psicomotor e crises convulsivas desde os nove meses de idade e desde então, foram feitas várias tentativas com drogas anti-epiléticas sem resultado. Já utilizou fenobarbital, ácido valproico, carbamazepina, oxcarbazepina, clobazam, topiramato, levetiracetam, vigabatrina, lamotrigina. Em acompanhamento neuropediátrico e através de eletroencefalogramas pudemos definir com Encefalopatia epilética. (...) Durante seu acompanhamento **nunca percebemos controle de crises; atualmente vem apresentando 20 episódios/dia com as seguintes medicações: - Rivotril (1,0 mg/kg/dia); - Topiramato (2 mg/kg/dia; Depakene (33mg/kg/dia); Vigabatrina (34,2 mg/kg/dia); Sabril 100 mg/kg/dia. (...) O risco de evoluir para estado de mal epilético e morte é alto!!! Por isso declaro que é um paciente candidato a fazer uso do Canabidiol."**

O Relatório Neuropediátrico de fls. 81/62, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que Igor Gabriel Menezes Feliciano (DN 04.03.2004) é portador de encefalopatia epilética, atraso no desenvolvimento neuropsicomotor e Autismo. Faz uso de politerapia com lamotrigina, topiramato, depakote enitrazepan sem efeito (obs: todas as doses máximas!!!). (...) Atualmente vem apresentando 15 episódios/dias com as seguintes medicações (...)"

O Relatório Neuropediátrico de fls. 66/67, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que Samuel Guimarães Moreira (DN 29.05.2010) evoluiu com atraso no desenvolvimento neuro-psicomotor e crises convulsivas desde os sete meses de idade e desde então, foram feitas várias tentativas com drogas anti-epiléticas sem resultado. Já utilizou fenobarbital, ácido valproico, carbamazepina, oxcarbazepina, clobazam, topiramato, levetiracetam, vigabatrina, lamotrigina. Em acompanhamento neuropediátrico e através de eletroencefalogramas pudemos definir com Síndrome de Lennox-Gastaut. (...) Durante seu acompanhamento **nunca percebemos controle de crises; atualmente vem apresentando 25 episódios/dia com as seguintes medicações: - Clobazam (1,3 mg/kg/dia); - Topiramato (10,2 mg/kg/dia; Depakene (56mg/kg/dia); Vigabatrina (34,2 mg/kg/dia). (...) O risco de evoluir para estado de mal epilético e morte é alto!!! Por isso declaro que é um paciente candidato a fazer uso do Canabidiol."**

O Relatório Neuropediátrico de fls. 73/74, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que Miguel Gomes dos Santos (DN 17.04.2011) evoluiu com espasmos epiléticos com 20 dias de vida. Foi tentado fenobarbital, depakene, rivotril, clobazam, tegretol sem sucesso. Atualmente faz uso de topiramato 13,5 mg/kg/dia + fenobarbital 5 mg/kg/dia e mantém 30 crises diárias. (...) Durante seu acompanhamento **nunca percebemos controle de crises; atualmente vem apresentando 30 episódios/dia com as seguintes medicações (...). O risco de evoluir para estado de mal epilético e morte é alto!!! Por isso, o paciente tem indicação de uso do Canabidiol."**

O Relatório Neuropediátrico de fls. 79/80, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que André Luis Santos Almeida (DN 03.12.2002), com 9 meses de idade iniciou quadro de convulsões de difícil controle e atraso no desenvolvimento neuropsicomotor após quadro infeccioso de encefalite viral. Desde então usou vários esquemas anti-epiléticos porém todos sem resultados positivos. Exames: Eletroencefalograma e vídeo-EEG: síndrome de Lennox-Gastaut. Ressonância magnética de encéfalo: atrofia cerebral. Durante seu acompanhamento **nunca percebemos controle de crises; atualmente vem apresentando 30 episódios/dia com as seguintes medicações: - Trileptal (30 mg/kg/dia); clonazepan (0,2mg/kg/dia); Topiramato (13,2 mg/kg/dia); Lamotrigina (10 mg/kg/dia). (...) O risco de evoluir para estado de mal epilético e morte é alto!"**

O Relatório Neuropediátrico de fls. 85/86, assinado pela Dra. Cristiane Bazzo da Costa Silva, Neuropediatra, CRM 102034, informa que Ana Letícia Prata da Silva (DN 08.02.2007) evoluiu insuficiência respiratória tendo sido intubada e encaminhada à UTI neonatal. Permaneceu até o quinto mês de vida em UTI e ficou sem crises, tendo tido crises convulsivas do tipo espasmos a partir do sétimo mês. Foi tentado vários esquemas com drogas anti-epiléticas: fonobarbital, topiramato, lamotrigina, vigabatrina, rivotril, clobazam, carbamazepina, e oxcarbazepina mas nunca obteve controle. (...) Durante seu acompanhamento **nunca percebemos controle de crises; atualmente vem apresentando 30 episódios/dia com as seguintes medicações: - Trileptal (23 mg/kg/dia); clobazam (0,07mg/kg/dia); Topiramato (13,7 mg/kg/dia); Depakote 250 mg (55 mg/kg/dia). Hipóteses diagnósticas: Encefalopatia epilética, atraso no desenvolvimento neuropsicomotor e microcefalia. Atualmente esteve internada na UTI por descompensação de crises. (...) O risco de evoluir para estado de mal epilético e morte é alto!"**

O Relatório Médico de fls. 56/51, assinado pela Dra. Lidimar R. de Souza, CRM 50.332, informa que Mateus Marin Pereira Gomes Castelazi (DN 14.11.2007, aos 39 dias de vida apresentou quadro inicial de crises convulsivas focais, que aos poucos se generalizaram para um quadro de Epilepsia Generalizada, foi internado em UTI, e medicado até controle das crises, ao receber alta da UTI e ficando na unidade de enfermaria, continuou apresentando crises focais, mesmo medicado, estabelecendo quadro de crises Fármaco-resistentes. Mesmo com vários medicamentos, as crises convulsivas não cessavam e com isso outras complicações foram decorrentes deste quadro. Complicações graves, como crises convulsivas subentrantes, bronquites, pneumonias por broncoaspiração, vômitos incoercíveis acompanhados de desidratação, sendo várias vezes internado em UTI para acompanhamento. Nos intervalos das internações foram feitas investigações para descobrir qual seria a origem das crises convulsivas. Também foi realizado o diagnóstico de refluxo gastro-esofágico grau III-IV. Foi então levado para a Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto -USP, aonde após várias avaliações chegou-se ao diagnóstico de LESÃO DISPLÁSICA envolvendo a região frontal esquerda. Evoluiu com crises tipo espasmo em flexão e com atraso no desenvolvimento neuromotor, chegando aos quatro meses de vida ao diagnóstico de SÍNDROME DE WEST. (...) Em agosto de 2013 as crises convulsivas aumentaram para 15 a 20 por dia, mesmo com aumento da dose do fenobarbital, não obtivemos controle das mesmas. Nesta ocasião estava em uso de Fenobarbital, Topiramato e Trileptal. Já em setembro, apresentou aumento da frequência das crises, 30 crises convulsivas focais por dia. (...) Nesse período de janeiro de 2014 até hoje, as crises focais persistiram, mesmo utilizando Vigabatrina, Topiramato, Fenobarbital e Frizium. (...)"

Portanto, resta patente a necessidade dos assistidos fazerem uso do fármaco *Hemp Oil* (RSHO) - *cannabidiol* (CBD), indicado nos relatórios médicos acostados aos autos, por ser esta a única alternativa para o tratamento de suas enfermidades.

Por fim, defiro o prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, para o agravante forneça, gratuitamente, o medicamento pleiteado nestes autos, na quantidade prescrita a cada um dos pacientes, conforme relatórios médicos acostados aos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para deferir o prazo de 30 (trinta) dias para que o agravante forneça aos pacientes representados pelo Ministério Público Federal o medicamento pleiteado nestes autos, conforme a prescrição médica para cada um deles.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008359-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO MARTINS DE SOUZA e outro
: ROSANGELA MARIA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro
AGRAVADO(A) : BAZAR ZERO 13 LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004755120024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 175) que julgou procedente a exceção de pré-executividade e excluir os excipientes, ora agravados, do polo passivo da lide, tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde a ciência da exequente acerca da fraude à liquidação da sociedade, ou mesmo, da citação da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada é contrária à teoria da *actio nata* e que não houve desídia da exequente.

Acrescentou que o tempo decorrido entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão dos sócios decorreu por motivos inerentes do mecanismo da Justiça, ensejando a aplicação da Súmula 106/STJ.

Afirmou que, após várias tentativas de citação da empresa, houve citação em 2004 e, posteriormente, houve a tentativa de penhora de ativos financeiros da executada, resultando negativa; que, após a tentativa de penhora no rosto dos autos da falência, verificou-se que o processo fora extinto por ausência de habilitação e que, posteriormente, houve pedido de inclusão dos sócios, o que restou deferido.

Requeru o provimento monocrático do agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC e, subsidiariamente, a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o

entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 18/3/2002 (fl. 17); **o despacho citatório ocorreu em 22/3/2002** (fl. 32); o mandado de citação, endereçado ao domicílio fiscal da executada, restou negativo, em 9/5/2002 (fl. 40), do qual tomou ciência a exequente em 2/7/2002 (fl.43), que, por sua vez, requereu, em 17/7/2002, a citação da empresa no endereço de seu representante legal (fl. 44); o mandado de citação foi expedido em 23/9/2003 (fl. 47) e **cumprido em 8/3/2004, com citação da empresa na pessoa do seu representante legal** (fl. 50), que informou na oportunidade que a pessoa jurídica encerrou suas atividades em 1996 e que foi decretada sua falência; a exequente teve vista dos autos em 15/9/2004 (fl. 52) e requereu, em 21/9/2004, prazo de 90 dias para realização de diligências (fl. 53); em 21/8/2006, o Juízo *a quo* determinou, tendo em vista o tempo decorrido, nova vista à exequente (fl. 57), o que ocorreu em 17/1/2007 (fl. 58); a exequente requereu prazo de 90 dias para diligências administrativas, em 29/1/2007 (fl. 59), devolvendo os autos em 2/3/2007 (fl. 62); em 26/3/2008, o Juízo *a quo* determinou, tendo em vista o tempo decorrido, nova vista à exequente (fl. 63), o que ocorreu em 17/6/2008 (fl. 64), devolvendo os autos em 5/8/2008 (fl. 64) e requerendo, em 4/8/2008, a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 66/70); o pedido foi deferido em 13/11/2008 (fl. 75) e cumprida a ordem de bloqueio em 20/11/2008, restando negativa (fls. 79/80); a exequente tomou ciência em 26/1/2009 (fl. 81), devolvendo os autos em 3/2009 (fl. 81), para pedir, em 4/3/2009, a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 83/85); em 21/5/2009, o Juízo de origem determinou a intimação da exequente para fornecer o nome e endereço do síndico (fl. 86), o que foi cumprido em 14/7/2009 (fls. 89/97); o Juízo *a quo* determinou a intimação do síndico, em 20/7/2009 (fl. 98), por carta precatória, que restou negativa, tendo sido juntada aos autos originários em 6/5/2010 (fl. 100); a exequente tomou ciência em 31/5/2010 (fl. 104) e requereu, em 26/7/2010, que fosse o Juízo da falência oficiado para que informasse os dados do síndico da massa falida (fl. 105), pedido que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, em 18/8/2010 (fl. 112); a exequente teve vista dos autos em 24/8/2010 (fl. 113) e requereu, em 28/10/2010, o sobrestamento do feito por mais 60 dias, para aguardar a resposta do ofício expedido ao juízo falimentar (fl. 114); o pedido foi deferido, em 18/11/2010, tomando ciência a exequente em 23/11/2010 (fl. 117); em 11/2/2011, a exequente requereu a juntada de documentos com posterior vista dos autos (fls. 120/123), em 1/4/2011, foi dada vista dos autos à exequente (fl. 125), que requereu, em 24/5/2011, a penhora do faturamento da empresa executada (fls. 126/128); o Juízo *a quo*, em 17/6/2011, determinou a manifestação da exequente tendo em vista a notícia da falência da executada (fl. 129); a exequente teve vista dos autos em 7/7/2011 e os devolveu em 25/11/2011 (fl. 130), para, em 17/1/2012, esclarecer que a empresa executada não foi mais considerada falida (fls. 131/133); em 25/4/2012, a exequente requereu vista dos autos (fl. 134), o que foi deferido em 28/5/2012 (fl. 135) e efetivado em 20/7/2012 (fl. 136); e, 13/8/2012, a União requereu o arquivamento dos autos, nos termos do art. 2º, Portaria PGFN 75/2012 (fls. 137/139), o que foi deferido em 23/8/2012, com ciência da Fazenda Pública em 30/8/2013 (fl. 140); os autos foram arquivados em 3/9/2012 (fl. 141); em 23/8/2013, a União requereu o desarquivamento dos autos, uma vez que o débito ultrapassou os R\$ 20.000,00 (fl. 142) e, em 13/10/2013, **requereu o redirecionamento do feito** (fls. 143/152); **em 2/12/2013, houve o despacho citatório dos sócios** (fls. 153/154).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (2004) e o despacho citatório do sócio (2013), ou mesmo do pedido de redirecionamento (2013).

Importante ressaltar, também, que decorrido prazo superior a cinco anos entre a ciência da exequente em relação a não localização da empresa pelo Oficial de Justiça (2002), que justificaria o redirecionamento do feito, pela presunção de dissolução irregular, até o próprio pedido da exequente para a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (2013).

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

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008430-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RICON RIBEIRAO CONEXOES DE ACO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP210256 SORAIA FURLAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096296420044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente pelo decurso de prazo superior a cinco anos a contar da citação da empresa devedora.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição em relação aos corresponsáveis. Aduz que o prazo prescricional para o redirecionamento só tem início após a constatação de que a empresa executada não dispõe de patrimônio para garantir o débito, em consonância com o princípio da *actio nata*, bem como da data em que se constou uma das hipóteses de redirecionamento, como a dissolução irregular da empresa executada e a inexistência de patrimônio. Aduz que, frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 32), a agravante requereu em 2005, antes da edição da Súmula 435 do STJ, a citação da empresa executada na pessoa de seu representante, diligência esta cujo cumprimento demandou expedição de carta precatória (fls. 43/53); e que, frustrada a diligência, foi requerida a citação por edital, publicado em 27.08.2008 (fl. 62). Ressalta que, entre o pedido de citação por edital e a nomeação de curador especial transcorreu mais de dois anos, sendo que tal demora não pode ser imputada à agravante. Narra ainda que, realizada a citação por edital, a agravante requereu a constatação de funcionamento da agravada (fl. 69), providência indispensável à demonstração da dissolução irregular e viabilizar o redirecionamento da execução, nos termos da Súmula nº 435 do STJ. Conta que, certificada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça em 2012 (fl. 72), em 2013 a agravante requereu o redirecionamento da execução fiscal (fls. 74/75). Conclui que não houve inércia da sua parte, não podendo ser prejudicada por eventuais atrasos no trâmite do mecanismo processual aos quais não tenha dado causa, restando evidente que não se operou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do agravado.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal em sede liminar, com a consequente reforma da decisão recorrida, para que seja determinada a citação do sócio administrador **Antônio Carlos Coneza**, bem como seja determinado o regular prosseguimento da execução em face do mesmo, e ao final, que seja tornada definitiva a antecipação da tutela recursal, dando-se total provimento ao agravo de instrumento, fim de possibilitar a citação e penhora de bens do aludido sócio.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente, bem como da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador da empresa executada "RICON RIBEIRAO CONEXOES DE ACO LTDA -EPP".

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. 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.

2. 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. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

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 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação da empresa executada foi proferido em 20.09.2004 (fl. 27), tendo retornado negativo o Aviso de Recebimento da carta de citação em 10.02.2005 (fls. 27v/29). Em 01.03.2005, foi determinada a citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal (fl. 30), retornando negativo o aviso de recebimento da carta citatória em 13.04.2005 (fls. 31/32). Em 25.05.2005, a exequente requereu a citação da executada por mandado, na pessoa de seu representante legal, devendo o Oficial de Justiça certificar se a empresa encontra-se em funcionamento ou se está com suas atividades paralisadas (fls. 35/38), pedido deferido em 11.11.2005 (fl. 39). Em 28.07.2006, foi expedida a Carta Precatória para citação da empresa executada, na pessoa do seu representante legal Antônio Carmona Coneza (41/53), sendo a exequente intimada sobre a devolução da precatória em 09.03.2007 (fl. 55). Em 01.06.2007, a Fazenda Nacional requereu a citação por edital da empresa executada e de seu representante legal, uma vez que todas as tentativas de citação restaram frustradas (fls. 56/59). Expedido o Edital de Citação em 27.08.2008 (fls. 61/62), em 02.02.2009, certificou-se que não houve a manifestação dos executados no prazo legal (fl. 63). Em 03.02.2009, foi nomeado curador especial à executada (fl. 64), fazendo-se vista dos autos à Fazenda Nacional em 29.01.2010 (fl.65). Em 30.03.2010, a Fazenda Nacional requereu fosse constatado, por Oficial de Justiça, se a executada ainda mantém suas atividades (fl. 69), sendo deferido tal pedido em 14.06.2012 (fl. 70). Em 14.11.2012, o Oficial de Justiça certificou que a empresa executada paralisou suas atividades na Rodovia Anhanguera, Km 313,200 (fl. 72),

abrindo-se vista dos autos à exequente em 19.04.2013 (fl. 73). Em 30.04.2013, a exequente requereu a responsabilização do sócio administrador da executada, Antônio Carmona Coneza, em razão da dissolução irregular da empresa, com fulcro no art. 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ (fls. 74/78). Proferida a decisão ora agravada em 19.03.2015, indeferindo o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, bem como da impossibilidade do redirecionamento do feito aos sócios, tendo em vista o transcurso do prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa (em 28.08.2006) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide (em 30.04.2013).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa (em 14.11.2012 - fl.72) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (30.04.2013 - fl. 74/78), devendo ser afastada a prescrição.

Quanto ao pedido de inclusão do sócio **Antônio Carlos Coneza** no polo passivo da lide, verifica-se que não houve análise dos requisitos necessários ao seu deferimento pelo Juízo *a quo*, o que obsta sua verificação nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do pedido inclusão do sócio no polo passivo da lide.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FERNANDA DE SOUSA BRECHA
ADVOGADO : RJ133056 JOAO CARLOS DE SOUSA BRECHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00012933420154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, que deferiu a liberação de um aparelho telefônico, independentemente de pagamento de tributos, por se tratar de item de bagagem acompanhada, para uso pessoal, sem intento comercial.

Alegou a PFN ser ilegal concessão de liminar satisfativa (artigo 7º, § 2º, Lei 12.016/2009) e, no mérito, que cabe perdimento, porque foi ocultado o bem da inspeção aduaneira (artigos 105, III e XVIII, DL 37/1966, e 689 do Decreto 6.759/2009), sendo prevista a retenção em casos que tais (artigo 68 da MP 2.158-35/2001) e que a infração independe de intenção e de dano (artigos 136, CTN, e 94, § 2º, DL 37/1966), aduzindo que não se trata de bem isento porquanto novo.

DECIDO.

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

Com efeito, em relação ao cabimento da medida, certo que a Lei 12.016, de 07/08/2009, dispõe no artigo 7º, § 2º, que: "*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*".

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada

norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Na espécie, a liberação referiu-se a um aparelho smartphone, de uso pessoal, que a impetrante portava consigo, sem prova cabal de ocultação e que, mesmo novo, se enquadra na hipótese do artigo 2º, II da IN SRF 1.059/2010. A propósito, salientou a decisão agravada (f. 21 e v):

"A concessão da liminar em mandado de segurança reclama a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam a relevância do fundamento e do perigo da demora.

Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão ser concedida somente ao final.

Constam das informações da autoridade impetrada que o impetrante trouxe do exterior, em seu bolso, 01 (um) telefone celular Iphone 6, que se enquadra no conceito de bagagem.

Com efeito, dispõe o artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 1.059, de 02.08.2010:

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga; (g.n.)

(...)

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

Ainda que a impetrante tenha negado inicialmente que portava o aparelho, este se encontrava no bolso da roupa e foi entregue antes de realização da inspeção pela autoridade fiscal, não restando caracterizada, portanto, a ocultação alegada.

É certo que é repreensível a atitude da impetrante de mentir inicialmente para a fiscalização, porém, o perdimento de bens pelos fatos descritos pelas partes se mostra medida desproporcional e desarrazoada. O fato de a passageira "esconder" um item, não torna tributável algo que não é tributável.

Objetivamente, a impetrante trazia consigo apenas 1 (um) aparelho celular, o que, conforme normatização da própria receita, o caracteriza como "manifestamente pessoal". Ainda que tenha sido adquirido no exterior o aparelho não estava na caixa, mas no bolso da impetrante, o que sugere que já teria sido usado por ela e que não tem finalidade comercial e sim pessoal. Aliás, não há nada na norma em questão que exija que o aparelho não seja adquirido no exterior, tratando-se esta argumentação de condenável excesso da fiscalização. A conduta, inclusive, beira o excesso de exação, algo que será analisado com mais vagar na sentença."

A jurisprudência, acerca do conceito de bagagem e o tratamento aduaneiro aplicável, firmou-se no seguinte

sentido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 98.03.020220-0, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 09/01/2008: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. ESTRANGEIRO COM VISTO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS. BAGAGEM. CARACTERIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 1. Discute-se direito à anulação da Dívida Ativa da União de nº 0845- 054417, pela qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de ter expirado o Termo de Responsabilidade, assumido pela autora, em relação aos bens, admitidos como bagagem, não terem retornado ao país de origem. 2. O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial". 3. É razoável acolher os argumentos da autora, considerando que os bens em discussão, relacionados em documento próprio quando admitidos no país, integram o conceito de "bagagem", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal. 4. Incidência da Súmula 64 do STF que preconiza: "Súmula 64 - É permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam finalidade comercial." 5. Apelação e remessa oficial improvidas."

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, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008476-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NORBERTO LAVEZZO
PARTE RÉ : LUSOPACKBRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00007017520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que anulou a decisão de fls. 216 (dos autos do agravo), na qual deferiu a inclusão do sócio administrador da empresa executada Norberto Lavezzo no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o redirecionamento contra o sócio deu-se unicamente com base na informação de que a sociedade encerrou suas atividades (certidão do oficial de justiça - fls. 203 dos autos do agravo).

Narra a agravante que ficou constatado que a empresa devedora encerrou suas atividades irregularmente, conforme atestou o Oficial de Justiça na certidão de fls. 203; e que a exequente requereu a inclusão do sócio-gerente Norberto Lavezzo no polo passivo (conforme Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 129/130), diante do encerramento irregular da sociedade, fato que infringiu o art. 135 do CTN. Conta que à fl. 216, o Juízo *a quo* deferiu o pedido, determinando a citação do referido coexecutado, o qual foi citado por Edital (fls. 252/256), após as tentativas frustradas de localização pessoal do responsável tributário, por carta postal e por oficial de justiça (fls. 218/219 e 253/253vº). Relata, ainda, que a dívida exigida permaneceu sem pagamento, que não foram localizados ativos financeiros por meio dos Sistemas Bacenjud/Renajud (fls. 272/275), tampouco no Sistema Arisp (294/295 e 304) e que, em face disso, a Fazenda Nacional com vistas a bloquear eventual patrimônio desconhecido atual e futuro, requereu a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados nos termos do art. 185-A do CTN (302/303), medida prévia ao pedido de arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da lei nº 6830/80. Consta por fim que, na sequência, foi surpreendida com a decisão ora agravada, na qual o Juízo *a quo* excluiu, de ofício, o sócio Norberto Lavezzo do polo passivo da ação, anulando a decisão de fls. 311/311vº, sob os

seguintes argumentos: o conteúdo da Súmula nº 435 do STJ seria insuficiente para a inclusão do sócio no polo passivo da ação; que a dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de descon sideração da personalidade jurídica; que o STJ e o STJ exigiram contraditório prévio ao redirecionamento da execução ao sócio; e que o encerramento das atividades da empresa deu-se por insucesso nos negócios, o que não se pode igualar à fraude ou infração da lei.

Sustenta a agravante, em síntese, que o encerramento irregular da empresa sem o pagamento dos tributos devidos configura infração a lei, nos termos do art. 135 do CTN e legitima o redirecionamento da execução aos sócios administradores, a teor do que dispõe a Súmula nº 435/STJ, automaticamente e *inaudita altera pars*. Aduz restar comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão de fls. 203, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada, em 26.04.2010, eis que havia outra pessoa jurídica instalada na antiga sede da executada; e que, ao contrário do que entendeu o Juízo *a quo*, a dissolução irregular nada mais é que infração à lei, permitindo a responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula nº 435 do STJ. Ressalta que da Ficha Cadastral da JUCESP verifica-se que Norberto Lavezzo era sócio e administrador da empresa, portanto, legítimo para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Requer o provimento monocrático do agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, determinando-se a reinclusão do sócio Norberto Lavezzo no polo passivo da execução fiscal; e subsidiariamente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de se determinar a reinclusão do sócio Norberto Lavezzo no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, revogando-se definitivamente a decisão agravada no tocante à responsabilização do sócio.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "LUSOPACKBRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

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

3. *Recurso especial não provido."*

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

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. *É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp*

1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

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

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 203), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na

ficha cadastral da JUCESP (fls. 129/130).

Por outro lado, verifica-se que o sócio Norberto Lavezzo figura nos quadros da sociedade, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, desde a constituição desta, em 23.09.2003 (Ficha Cadastral - fls. 129/130), sendo possível sua responsabilização pelos débitos ora em execução.

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja reincluído o sócio Norberto Lavezzo no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008485-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARIO COSTANZO NETTO
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016971020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que anulou a decisão de fl. 54 (dos autos deste agravo), na qual incluiu o sócio administrador Mario Constanzo Netto no polo passivo da execução fiscal, e indeferiu o pedido formulado pela exequente de penhora do imóvel de matrícula nº 115687, tendo em vista que *"houve redirecionamento contra o sócio unicamente com base na informação de que a sociedade encerrou suas atividades"*.

A decisão agravada foi proferida com base nos seguintes fundamentos: *"a sociedade executada não foi citada. Depois das infrutíferas tentativas de citação da pessoa jurídica, a exequente - ao invés de requer a citação por edital - requereu de imediato a inclusão do sócio no polo passivo da execução e, novamente, sem perseguir a citação deste, prosseguiu com a execução fiscal. Esta duplicidade de nulidades já impediria que prosseguisse neste feito caso não existissem outras, iguais ou mais graves; "O superior Tribunal de Justiça admite a descon sideração em sede administrativa, desde que precedida de processo administrativo, resguardado o contraditório e a ampla defesa"; "O Supremo Tribunal Federal também adota o entendimento de que a inclusão do sócio no polo passivo deve ser precedida de contraditório, quer na via administrativa, quer na judicial"; "o reconhecimento da infração à lei (art. 135, inc. III, do CTN) somente pode se dar após ser oportunizado às partes atingidas pela decisão, dentro do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa"; "o requerimento da exequente é fundamentado exclusivamente no suposto encerramento irregular da executada e no verbete da Súmula nº 435 do STJ. Contudo, apenas referida circunstância é insuficiente para se extrair a consequência jurídica afirmada pela UNLÃO"; os fatos que vieram à tona nesta execução, especialmente a negativa de ativos em nome da empresa e do sócio e a inexistência de outros bens, à exceção da casa citada no início deste despacho e que provavelmente é a moradia do sócio, demonstram que o que ocorreu foi um insucesso empresarial e não fraude ou infração à lei."*

Narra a agravante que ficou constatado que a empresa devedora encerrou suas atividades irregularmente, como se nota da certidão do Oficial de Justiça de fls. 44vº (dos autos do agravo); e que a exequente requereu a inclusão do sócio-gerente Mario Constanzo Netto no polo passivo (conforme Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 51/53), diante do encerramento irregular da sociedade, fato que infringiu o art. 135 do CTN. Conta que à fl. 54, o Juízo *a quo* deferiu o pedido, determinando a citação do referido coexecutado, que foi citado por carta postal com Aviso de Recebimento assinado, pessoalmente, por Mario Constanzo Netto (fls. 57). Diz que foram empreendidas

diligências para localização de bens dos executados (fls. 61, 73/74 e 84/88), todas infrutíferas. Conta ainda que, localizado imóvel em nome do coexecutado Mario Constanzo Netto, sua penhora foi requerida pela Fazenda Nacional às fls. 91/96; e que, em face de tal pedido, surpreendentemente, o Juízo *a quo* excluiu, de ofício, o sócio-gerente Mario Constanzo Netto do polo passivo da ação, anulando a decisão de fls. 54.

Sustenta a agravante, em síntese, que há consolidação pretoriana de que na execução fiscal regulada pela Lei nº 6.830/80 e pelo Código Tributário Nacional, o encerramento irregular da empresa configura infração a lei, nos termos do art. 135 do CTN e legitima o redirecionamento da execução aos sócios administradores, automaticamente e *inaudita altera pars*, a teor do que dispõe a Súmula nº 435/STJ. Ressalta restar comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça de fls. 44vº, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada, em 25.04.2012, eis que havia outra pessoa jurídica instalada na antiga sede da executada. Afirma que da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 51/53) verifica-se que Mario Constanzo Netto era sócio e administrador da empresa, restando evidente que é responsável pela dissolução irregular da sociedade e, portanto, legítimo a figurar no polo passivo da execução fiscal.

Requer o provimento monocrático do agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, determinando-se a reinclusão do sócio Mario Constanzo Netto no polo passivo da execução fiscal; e subsidiariamente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de se determinar a reinclusão do sócio Mario Constanzo Netto no polo passivo da execução fiscal, até o seu julgamento definitivo, e, ao final, o total provimento do agravo de instrumento, revogando-se definitivamente a decisão agravada no tocante à responsabilização do sócio.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente, assinalo que a falta de citação por edital da empresa executada, na hipótese dos autos, não configura nulidade processual.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA, submetido ao regime previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que segundo o art. 8º da Lei nº 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/03/2009, DJe 06/042009).

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 414 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Compulsando os autos, verifica-se haver sido tentada inicialmente a citação por carta postal, cujo Aviso de Recebimento - AR retornou negativo em razão da mudança de endereço da empresa executada (fls. 33). Na sequência, a exequente requereu nova citação da executada por meio de oficial de justiça, na Rua General Osório, nº 330, Centro, São Carlos/SP (fls. 36/39), endereço indicado na Petição Inicial, na Carta Postal e na Ficha Cadastral da JUCESP como sendo o local onde estaria instalada a sede da empresa (fls. 51/53). Expedido o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 44), o Oficial de Justiça certificou haver se dirigido ao endereço indicado (Rua General Osório, nº 330, Centro, São Carlos/SP), onde *"encontrou o prédio fechado, em estado de abandono"*, sendo na vizinhança *"informado que a executada encerrou as atividades no local há mais de 01 ano, sendo que não localizei pessoa que soubesse dar informações do paradeiro de seus representantes legis."* (fl. 44vº).

Em face da certidão indicativa de dissolução irregular da executada, a exequente requereu a citação do

responsável tributário, aproveitando o ato para proceder à citação da empresa Executada na pessoa de Mario Constanzo Netto, com base no art. 135, III, c.c. o art. 124, II, ambos do CTN (fl. 46). Deferido o pedido, determinou-se a inclusão do sócio Mario Constanzo Netto no polo passivo da execução fiscal, devendo a citação se procedida primeiramente por carta postal (fl. 54). **Citado** por carta postal cujo **Aviso de Recebimento foi assinado pessoalmente por Mario Constanzo Netto** (fl. 57), expediu-se o mandado de penhora e avaliação (fls. 60/61).

Portanto, não há que se falar em nulidade, uma vez que a citação por Edital só é cabível após tentadas as demais modalidades de citação, o que ocorreu nos autos, bem como porque Mario Constanzo Netto foi citado pessoalmente, por via postal, sendo ele o representante legal da empresa, conforme Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 51/53, e, ademais, a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele, a teor do disposto na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça ora colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não há omissão no aresto de origem, quando o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. A ausência do debate, pelo acórdão de origem, da matéria versada no dispositivo apontado como violado, dá ensejo à inadmissibilidade do recurso especial em razão do óbice da Súmula 282/STF, que se aplica por analogia.

3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) 4. Há de ser retirada a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, em razão de que, para sua aplicação, é necessário o manifesto caráter protelatório, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único. (REsp 1250732/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."* 5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min.*

Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min.

Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Quanto ao mérito, a questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: ERESp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO

CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

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

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 44vº), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 51/53).

Por outro lado, verifica-se que o sócio Mario Constanzo Netto figura nos quadros da sociedade, com poderes de administração, desde a constituição desta, em 23.12.1960 (ficha cadastral - fls. 51), sendo possível sua responsabilização pelos débitos ora em execução.

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que o sócio administrador Mario Constanzo Netto seja reincluído no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008581-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025948320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento da ação, tendo em vista não ter sido comprovado o pagamento das três últimas parcelas de acordo estabelecido com a exequente, conforme determinado em decisão anterior.

Alegou que incluiu, através de autorização judicial, o débito cobrado na execução em acordo de parcelamento, sendo que, quando da consolidação, constatou que o valor do débito seria muito superior ao efetivamente devido, implicando parcelas muito maiores. Assim, na demanda em que autorizada a inclusão, discute-se também o valor das parcelas do acordo e o montante efetivamente consolidado, aguardando-se a realização de perícia contábil naqueles autos, não sendo possível que, até que tal ocorra, seja reestabelecida a exigência dos valores.

DECIDO.

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

De fato, a ação ordinária 41332-78.2011.401.3400, ajuizada pela agravante perante o Juízo Federal do Distrito Federal, através do que decidido no agravo de instrumento 0047363-32.2011.4.01.0000, permitiu a inclusão do executado no parcelamento previsto no artigo 65 da Lei 12.249/10.

Ocorre que a decisão do TRF da 1ª Região, deu provimento ao agravo de instrumento para "*assegurar à agravante/autora a implantação provisória do parcelamento extraordinário da Lei 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, com o pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seus desfavor.*"

Conforme se verifica, tal decisão não determinou a suspensão do recolhimento das parcelas do acordo, permitindo apenas a inclusão do débito originado de acórdão do TCU no parcelamento.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão dispôs quanto à necessidade de cumprimento dos requisitos legais para manutenção do débito no parcelamento, dentre os quais, a manutenção da regularidade no recolhimento das parcelas.

Embora se aguarde a realização de perícia contábil naqueles autos (f. 16), não houve qualquer decisão determinando a paralisação do recolhimento das parcelas, pelo que, manifesta a validade da decisão agravada, que determinou o prosseguimento de ação executiva, paralísada em razão da opção pelo parcelamento, por falta de apresentação de comprovantes de pagamento das parcelas.

Por sua vez, conforme constatado em consulta ao sistema informatizado, o Juízo a quo determinou que a agravante juntasse aos autos "*comprovante de pagamento das três últimas parcelas no prazo de 15 (quinze) dias, ficando ciente de que a não comprovação do adimplemento no prazo supra, poderá implicar na retomada da execução.*"

Não sendo cumprida tal determinação, portanto, não se evidencia ilegalidade no prosseguimento da execução (f. 13): "*Vistos. Fls. 314/317: Compulsando os autos, verifico que a executada não cumpriu o despacho de fl. 291, posto que não juntou aos autos comprovante de pagamento das últimas parcelas. Assim, determino o prosseguimento do feito, devendo a exequente carrear aos autos no prazo de 15 (quinze) dias planilha atualizada*

da dívida e requerer o que é de direito."

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, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008590-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO RAIMUNDO BESSA -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054521320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, tirada de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o parágrafo único do art. 558, CPC remete a aplicação do art. 520 do mesmo diploma, sendo que deste último dispositivo se extrai o rol em que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito suspensivo e é exaustivo.

Argumentou que, apesar do legislador ter se olvidado de incluir ao artigo algumas outras hipóteses de recebimento da apelação somente no efeito devoluto, não há nenhuma norma expressa que impõe o recebimento da apelação em tela somente no efeito devolutivo.

Sustentou que presentes os requisitos que possibilitam a concessão desse efeito à apelação, a fim de impedir que se realizem atos impeditivos do exercício da atividade profissional.

Afirmou que há relevância nos argumentos trazidos no recurso: a discussão dos autos se refere à cobrança de supostas multas aplicadas com fulcro no art. 24, parágrafo único, Lei nº 3.820/60; que o CRF/SP entendeu que deveria negar o registro da responsabilidade técnica do farmacêutico naquele estabelecimento, pois haviam débitos pendentes e, em seguida, a fiscalização comparecia à farmácia e atuava por falta de registro, cumulando diversas multas; que ofertou bens à penhora no executivo fiscal, os quais são utilizados em suas atividades (prateleiras, balcões, gavetas de ação, gôndolas, etc).

Destacou, portanto, que o prosseguimento da execução impedirá o exercício de sua atividade.

Requeru a antecipação dos efeitos a tutela recursal ou, ao menos a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e atribuir efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos

opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Cumprе ressaltar, também, que os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, previsto no art. 739-A, § 1º, CPC (fl. 83).

Por outro lado, conforme dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos **quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação**, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A agravante não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Outrossim, a alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.

Destarte, inaplicável o quanto disposto no art. 558, CPC.

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

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008638-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELIANA DE MELO GARCIA GUERRA
ADVOGADO : SP173118 DANIEL IRANI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00037635120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 234/235) que indeferiu a produção de prova oral, em sede de ação de rito ordinário e deu por encerrada a instrução processual.

O MM Juízo de origem entendeu, em sede de ação indenizatória cumulada com pedido condenatório de danos morais em face da UNIÃO FEDERAL, com objetivo de ver reconhecida a ocorrência do desvio de função no período em que exerceu sua atividade laboral na qualidade de Chefe de Cartório da 309ª Zona Eleitoral, pelo indeferimento da prova requerida, porquanto os atos da Administração são escritos e publicados no Diário Oficial

e os fatos perquiridos pelas partes se comprovam por documentos, com fundamento no art. 400, I, CPC e que, do exame da documentação acostada, depreende-se que a autora, lotada em sua origem como Agente de Organização Escolar na Secretaria de Educação exerceu cargo de Chefe de Cartório da 309ª Zona Eleitoral.

Nas razões recursais, alegou a agravante ELIANA DE MELO GARCIA GUERRA, beneficiária a justiça gratuita (fl. 195), que a matéria discutida não é unicamente de direito e depende de dilação probatória, porquanto há divergência acerca da natureza das atividades praticadas pela autora junto à Justiça Eleitoral, se atinentes ao cargo de Técnico/Analista Judiciário, como defende, ou meramente burocrático-administrativo, como defende a recorrida.

Sustentou que esta prova é eminentemente testemunhal, já que decorre de fatos diários, perceptíveis por aqueles que compartilham o mesmo local de trabalho.

Acrescentou que os requisitos legais do instituto da Requisição não foram cumpridos pelo agravado e, para comprovar isso, afirmou que necessárias informações que estão em poder do recorrido.

Ressaltou que são necessárias as respostas das seguintes perguntas: (i) quantos eleitores estavam inscritos na 309ª Zona Eleitoral- Santo André/SP?; (ii) quanta pessoas, ao total, trabalhavam na 309ª Zona Eleitoral- Santo André/SP?; (iii) do total destes trabalhadores, quantos são requisitados?

Asseverou que somente com essas informações o Juízo poderá concluir se os requisitos legais estabelecidos na Lei nº 6.999/82 foram cumpridos ou não, não sendo, portanto, uma que estão de direito.

Alegou, desta forma, a necessidade de expedição de ofício par ao TRE/SP.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a produção das provas requeridas e, sucessivamente, a atribuição de efeito suspensivo, para obstar o andamento do feito até a decisão do agravo.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Discute-se no presente recurso a produção de prova testemunhal .

O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar prova s que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz :

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova , atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe o art. 130, CPC: "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Destarte, infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

Pela mesma razão, não há fundamento para a expedição de ofício ao cartório em comento.

Por fim, cumpre ressaltar que, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa*". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008687-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010316320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a negativa de liminar em mandado de segurança, alegando a impetrante ter direito ao cancelamento de arrolamento administrativo, pois houve parcelamento e reparcelamento da dívida fiscal, que se reduziu a R\$ 891.662,22, equivalente a 7.8509% de seu patrimônio declarado no DIRPJ 2014, não prevalecendo o valor apontado pela decisão *a quo* (mais de R\$ 6.000.000,00), aduzindo que, atualmente, somente dívidas acima de R\$ 2.000.000,00 sujeitam-se ao arrolamento, se comprometido mais de 30% do patrimônio declarado.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 115-v/6-v):

"O arrolamento de bens e direitos foi criado pelo art. 64 da Lei n° 9.532, de 10/12/1997, e consiste no levantamento e listagem dos bens e direitos do sujeito passivo que possui sob sua responsabilidade créditos tributários de valor superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, verificado com base na última declaração de rendimentos apresentada.

O artigo 2º, inciso II, da Instrução Normativa n. 1.171/2011, com redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.197/11, estabelece para que esse procedimento será efetivado sempre que a soma dos créditos tributários seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo que o artigo 3º. estabelece que somente os bens do devedor é que serão objetos de arrolamento:

Art. 3º Serão arrolados os seguintes bens e direitos, em valor suficiente para satisfação do montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo:

I - se pessoa física, os integrantes do seu patrimônio sujeitos a registro público, inclusive os que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com cláusula de incomunicabilidade; e

II - se pessoa jurídica, os de sua propriedade integrantes do ativo não circulante sujeitos a registro público.

§ 1º São arroláveis os bens e direitos que estiverem registrados em nome do sujeito passivo nos respectivos órgãos de registro, mesmo que não declarados à RFB ou escriturados na contabilidade.

No caso em exame, o patrimônio declarado pela impetrante na DIPJ 2014 é de R\$ 11.357.445,65, sendo que a somatória dos débitos do contribuinte, previdenciários e não previdenciários, parcelados ou não, ultrapassa o montante de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), nos termos da informação prestada pela autoridade impetrada (fls. 86).

Assim, se encontram presentes os requisitos para autorizarem a medida acautelatória, uma vez que os débitos do Impetrante perfazem aproximadamente 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio conhecido.

De outro giro, pretende o Impetrante o cancelamento dos bens arrolados, tendo em vista a adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos.

Ademais, a adesão do contribuinte a parcelamento tributário, no qual é prevista a redução de encargos de mora que acabam por reduzir o montante original do crédito tributário, não é razão para o cancelamento do arrolamento de bens feito pela Receita Federal, nos termos do artigo 64 da Lei 9.532/97. (REsp 1461070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

Friso, por oportuno, que nos termos dos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 64, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. (REsp 1236077/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012).

Além disso, é cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens do devedor, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Dessa forma, conclui-se que o arrolamento efetivado sobre os bens está amparado em norma legal, não havendo que se falar em ilegalidade do ato administrativo emanado no poder/dever de Administração Fazendária.

Por outro lado, o procedimento realizado pela autoridade fiscal também não teve o condão de vedar eventual alienação do imóvel por parte do devedor, cabendo a ele apenas obter autorização do órgão fazendário que

jurisdiciona o seu domicílio tributário.

Dessa forma, por considerar que o objetivo do arrolamento de bens é o de salvaguardar os interesses da União na satisfação de seus créditos tributários, evitando que o sujeito passivo se desfaça aleatoriamente do seu patrimônio em prejuízo ao cumprimento da obrigação tributária, o direito buscado deve ser negado.

Assim, o arrolamento de bens serve como medida acautelatória de acompanhamento do patrimônio do autuado. Representa um instrumento de garantia da solvabilidade da obrigação tributária, pois caso o contribuinte comece a dilapidar o seu patrimônio, servirá para agilizar a interposição de medida cautelar fiscal, na busca de preservar a eficácia de futura execução fiscal."

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

De fato, alegou a agravante que a dívida seria de R\$ 891.662,22, porém tal valor refere-se apenas ao saldo devedor, em 09/03/2015, referente ao parcelamento de débitos junto à PGFN, não parcelados anteriormente, nos termos do artigo 1º Lei 11.941/2009 (f. 55).

O extrato refere-se apenas à dívida específica, acima retratada, mas existem outras, das quais não se recordou a agravante, incluindo débitos fiscais não parcelados, somando, conforme informou a PFN, mais de R\$ 6.000.000,00 (f. 111-v), tendo tal esclarecimento constado do despacho fiscal no Requerimento 20140258075, pelo qual a agravante pretendia o cancelamento do arrolamento (f. 114), a comprovar a manifesta improcedência do pedido de reforma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008778-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARTENOVA EDITORA E COMUNICACOES LTDA e outros
: NORMA CAMELO SIMAO
: GILBERTO SIMAO
: SIRLEY SIMAO
: JORGE ROBERTO SIMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179561520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de suspensão do curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, LEF, em razão de encontrar-se fechado o imóvel, cuja penhora foi deferida, impedindo avaliação, nomeação de depositário e intimação do executado.

Alegou a PFN que a penhora não exige verificação física do imóvel e busca apenas impedir, mediante registro da constrição, a alienação em prejuízo do crédito tributário, podendo ser feita a penhora e avaliado o bem por critérios de área e localização, independentemente de vistoria interna e sem embargo de posterior reavaliação, aduzindo que a intimação da penhora do imóvel já constitui o executado como depositário, conforme artigo 659, § 5º, CPC, além do que bens imóveis devem ficar preferencialmente sob guarda de depositário judicial (artigo 666, II, CPC), aduzindo que a ocultação do devedor não pode impedir a penhora nem o curso da execução fiscal, configurando tal conduta, inclusive, atentando à dignidade da Justiça (artigo 600, I e II, CPC), pelo que foi requerida a reforma.

DECIDO.

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

Com efeito, manifesta a procedência da pretensão fazendária, pois o artigo 40, LEF, apenas permite suspender a execução fiscal, quando **"não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição"**.

No caso, os executados foram citados (f. 77, 121, e 218/9), sendo requerida e deferida a penhora de imóvel de um dos co-executados citados (f. 228 e 235/39), com expedição de mandado, que deixou de ser cumprido pelo oficial de Justiça, por se encontrar o imóvel fechado (f. 292), levando à suspensão da execução fiscal, fato que, conforme demonstrado, não encontra respaldo legal.

Havendo bem penhorável, de executado citado, a execução fiscal não pode ser suspensa com lastro no artigo 40, LEF, pois a exequente tem direito à constrição para garantir o respectivo registro, fazendo prevalecer a preferência de seu crédito e evitando a alienação em fraude à execução fiscal, com prejuízo não apenas ao credor tributário, como a terceiros adquirentes. Os atos processuais posteriores, ainda que eventualmente sujeitos a dificuldades de consecução, não obstam a realização da penhora, nem autorizam, fora das hipóteses do artigo 40, LEF, suspensão ou arquivamento da execução fiscal.

Assente, com efeito, o entendimento de que o artigo 40, LEF, não pode ser interpretado extensivamente, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AG 9604370170, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ 18/12/1996: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. LEI-5764/71, ART-76. 1. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública rege-se por procedimento especial previsto pela LEI-6830/80. 2. A LEI-6830/80 elenca numerus clausus no ART-40 as hipóteses de suspensão do processo. 3. Inaplicável, em sede de execução fiscal, a hipótese de suspensão prevista no ART-76, da LEI-5764/71."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FABIO TOPCZEWSKI
ADVOGADO : SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro
AGRAVADO(A) : COML/ FLAMOTOR DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP050644 EDUARDO NELSON CANIL REPLE e outro
AGRAVADO(A) : LEONEL POZZI e outros
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
: PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05753154119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o despacho de fl. 251, tendo em vista a petição de fls. 252/254.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 240/244) que acolheu exceção de pré-

executividade, para determinar a exclusão de FÁBIO TOPCZEWSKI do polo passivo da execução fiscal, proposta, inicialmente em face de Coml/Flamotor de Veículos Ltda, condenado a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante a possibilidade de redirecionamento do feito ao sócio que deu causa à dissolução irregular, sendo irrelevante a contemporaneidade à ocorrência dos fatos geradores.

Destacou que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça, podendo-se inferir sua dissolução irregular.

Afirmou que a irregularidade cadastral também configuração infração ao dever legal de prestar informações ao Fisco (art. 113, § 2º, CTN, INSRF 96/80 e 82/97, artigos 2º e 4º, Decreto nº 84.101/79).

Salientou que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 19/3/2015, ao apreciar voto-vista pelo Ministro Herman Benjamin no AgRg no REsp 1.445.648/PE, reverteu a jurisprudência que estava se consolidando no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal somente seria possível caso o sócios estivesse presente no momento da dissolução irregular e à época do fato gerador.

Alegou que o sócio, ao ingressar na empresa, a recebe no estado em que se encontra e que o gestor que encerra as atividades empresariais que não está quite com suas obrigações tributárias infringe vários comandos legais, como artigos 1102, 1103, IV e 1106, CC, além do art. 210, IV, Lei nº 6.404/76.

Invocou a responsabilidade disposta no art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reinclusão de FÁBIO TOPCZEWSKI no polo passivo da lide, dando seguida à conspiração patrimonial e demais atos processuais tendentes à satisfação do crédito exequendo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, 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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 155/v), pelo Oficial de Justiça (fl. 147), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

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.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios

/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática

de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é**

necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

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

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1991.

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 153/155), FÁBIO TOPCZEWSKI foi eleito para o cargo de Diretor Superintendente em 10/1/1997, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua gestão, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

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

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.008801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA BRASILIANA LTDA
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120600820034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação do regular funcionamento da empresa executada, a ser realizado pelo Oficial de Justiça, por entender que "*não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar 'in loco' o quanto requerido.*"

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de diligência com o objetivo de ser constatado se a executada está em atividade regular decorreu de fundado receio de que esta tenha encerrado suas atividades. Defende que "*a União é parte e não auxiliar do Judiciário, como o oficial de justiça, a quem compete constatar e certificar o funcionamento, ou não, da empresa*". Aduz que "*tal medida - constatação, a cargo do Poder Judiciário e, por essa razão, realizada por meio dos Oficiais de Justiça (art. 143, do Código de Processo Civil), mostra-se necessária inclusive para a demonstração (por meio de certidão nos autos) de que a executada encerrara suas atividades, permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas sociais*".

Requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com pronta determinação para a constatação das atividades da empresa executada e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento, confirmando-se a tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ.

POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, juris et de jure, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".* O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, verifica-se que a empresa foi citada por carta postal com aviso de recebimento (fls. 20). A executada ofereceu bens à penhora (fl. 21/22), sendo requerida pela exequente a constatação e avaliação (fls. 36/39), cuja oferta foi recusada pela União, tendo em vista que "o bem nomeado garante outro processo, bem como requereu a penhora de bens livres e desembaraçados, pertencentes à executada, obedecida a ordem legal, certificando o senhor Oficial de Justiça quanto à existência de outros bens, notadamente imóveis, bem como se a executada mantém suas atividades sociais" (fls. 44/51).

Na tentativa de dar cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça certificou que "os bens existentes no prédio da empresa resumem-se em móveis de escritório e equipamentos de informática, todos com bastante tempo de uso e bem desgastados, portanto de difícil aceitação no mercado e valor insuficiente para garantir a dívida" bem como "não haver localizado outros bens livres de propriedade da executada". (fls. 55).

Em 03.08.2009, o feito executivo foi suspenso com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, "considerando que não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora" (fls. 56).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu, "nos termos do art. 655-A do CPC, a requisição de informações sobre a existência de ativos financeiros em nome da executada, determinando-se sua indisponibilidade até o valor atualizado da execução" (fls. 58/60).

Deferido o pedido (fls. 61/62) e cumprida a diligência pelo sistema BACENJUD, apurou-se a inexistência de saldo a ser bloqueado (fl. 66), razão pela qual a exequente requereu que fosse "constatado se a executada ainda mantém as atividades" (fls. 68/71), o que restou indeferido pelo Juízo a quo (fls. 72).

Assim, ante as tentativas de localização de bens a serem penhorados, todas frustradas, da descrição contida na certidão do Oficial de Justiça, lavrada em 24.06.2008, do tempo decorrido desde então, bem como da inexistência de saldo nas contas bancárias em nome da empresa executada, conforme pesquisa efetuada pelo sistema BACENJUD em 06.08.2012 (fl. 66), devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da JUCESP, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

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

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008897-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : G SP MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013638420124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente Adaury Campos de Barros, no polo passivo da ação, sob o fundamento de que este não fazia parte do quadro social da empresa executada à época dos fatos geradores do débito exequendo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular, comprovada nos autos, configura infração à lei, que enseja a responsabilização pessoal do administrador da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do E. STJ. Aduz que procede o pedido de inclusão do sócio administrador que figura na JUCESP, por ocasião

da constatação do encerramento das atividades da empresa, ainda que as dívidas sejam anteriores ao seu ingresso no quadro societário da empresa. Afirma que não é o passivo pretérito que autoriza o redirecionamento, mas a dissolução irregular, sendo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não exige a concomitância do exercício da gerência ao tempo da ocorrência dos fatos geradores e da dissolução irregular para efeito de redirecionamento com base no artigo 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal com a inclusão no polo passivo do sócio administrador da executada Adaury Campos de Barros e, no final, o provimento do presente recurso, confirmando-se a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Adaury Campos de Barros) da empresa executada "G/SP MERCANTIL AGROPECUÁRIA LTDA. - EPP", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-administrador, Sr., da empresa executada "".

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: ERESp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de

registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido."

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

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, conforme se constata da certidão lavrada em 28.08.2008 pelo Oficial de Justiça (fl. 36v), de seguinte teor:

"Certifico que em cumprimento ao mandado retro, devidamente assinado, DEIXEI DE CITAR o (a) executado(a) em virtude de não encontrar o endereço fornecido, pois diligenciei na Prefeitura cidade de Guaiçara e não consegui informações da executada, solicitando a exequente forneça melhores e mais detalhadas informações.

Assim sendo baixo o presente em Cartório para os devidos fins."

A citação da empresa executada na pessoa de seus representantes legais também não foi possível, conforme certidões lavradas por Oficial de Justiça em 13.09.2012 (fls. 65) e 31.07.2013 (fls. 80/81).

De outra parte, consoante se colhe da Certidão de Dívida Ativa (fls. 23/33), o crédito tributário ora em execução refere-se ao período de 15.12.1999 a 15.02.2000.

Compulsando os autos, observa-se que Adaury Campos de Barros foi admitido na empresa executada "G/SP MERCANTIL AGROPECUÁRIA LTDA.", na situação de administrador e sócio, assinando pela empresa desde 16.04.2008 (Ficha Cadastral - fls. 159/160). Descaracterizada, portanto, a responsabilidade de Adaury Campos de Barros, eis que não integrava os quadros da empresa executada à época do vencimento dos débitos exequendos (15.12.1999 a 15.02.2000), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 23/33).

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008961-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FIRMINO FLORINDO GONZALES AZEVEDO
ADVOGADO : SP166861 EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES 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. : 00619906520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIRMINO FLORINDO GONZALES AZEVEDO, contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade opostas postulando o reconhecimento da ilegitimidade passiva, da nulidade da CDA, do caráter confiscatório da multa e da cumulação indevida da cobrança de multa com juros de mora.

Narra o agravante que a execução fiscal objetiva a cobrança de dívida relativa ao IRPF relativo ao período de apuração do ano base de 2008/2009, inscrita na CDA sob o número 80.1.11.020462-97, cujo valor originário é de R\$ 12.893,52.

No presente agravo de instrumento, o agravante sustenta, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os requisitos legais necessários para sua validade, quais sejam, liquidez, certeza e exigibilidade, devendo ser declarada nula nos termos do art. 618 do CPC. Alega que a exequente não demonstrou com clareza como chegou aos valores cobrados em constrição judicial, limitando-se a informar na certidão o suposto valor total do débito. Afirma não constar da CDA a fundamentação legal dos juros de mora e da atualização monetária, bem como que, para o levantamento do "quantum" devido foram utilizados critérios que não espelham o montante real a ser cobrado, uma vez que houve a consideração de acréscimos descabidos, aumentando de forma substancial o débito. Quanto às taxas utilizadas para a correção monetária da dívida em cobro, alega o agravante permearem dúvidas com relação a quais foram utilizadas, ensejando a necessidade de perícia contábil para a verificação do percentual aplicado; e que, no tocante às multas aplicadas, verifica-se que, na discriminação de cobranças acessórias na CDA, o valor auferido a título de multa permeia a variáveis extorsivas, podendo ser consideradas confiscatórias, uma vez que percebem percentual excessivamente elevado. Aponta que sobre um

mesmo débito estão incidindo dois acréscimos (juros de mora e multa moratória) que, além de indevidos e abusivos, tornam extremamente onerosa a execução. Ressalta que a cobrança das taxas de juros está proporcionando o enriquecimento ilícito da União; que a capitalização mensal de juros é vedada em nosso ordenamento jurídico; e que, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, os juros de mora não podem ser fixados em patamar superior a 1% ao mês. Reitera não haver, na CDA, indicação da base sobre a qual incidiram os percentuais utilizados para aplicação da multa e dos juros e nem dos índices utilizados para realizar a conversão de cada período, visando obter o cálculo da atualização monetária, faltando ao título executivo liquidez, certeza e exigibilidade, razão pela qual deve ser declarada a nulidade da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, a fim de ser reformada a decisão agravada, julgando-se procedente a exceção de pré-executividade em razão da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título que encarta a execução fiscal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, consoante os seguintes julgados:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas.

Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo

administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 712.041/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

Nesse sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ressalte-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que *"a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos"*, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução.

4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser *"possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas"*.

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

Na hipótese dos autos, da análise da Certidão de Dívida Ativa de fls. 36/38, constata-se que esta apresenta os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, não verificando qualquer nulidade aferível de plano, consoante assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"A Certidão de Dívida Ativa encontra-se formalmente em ordem, vale dizer, apta a instruir os autos da execução fiscal, não havendo qualquer nulidade a ser decretada como pretende a parte executada. Deveras, a CDA contém todos os requisitos formais exigidos pelo art. 2º, 5º, da Lei nº 6.830/80, ou seja: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Está presente, ainda, a forma de atualização monetária e juros de mora, de acordo com a legislação de regência que regula a matéria, motivo pelo qual não prospera a alegação de nulidade."

Em casos análogos, manifestou-se no mesmo sentido da decisão agravada a jurisprudência desta Corte, conforme arestos a seguir colacionados:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS LEGAIS.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput"

e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

3. Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA 's, de fls. 21-48, verifica-se que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo, constam do título executivo através da menção aos dispositivos legais atinentes. Ademais, com uma simples leitura verifica-se que os valores que estão sendo cobrados estão individualizados e há indicação dos artigos da lei que foram violados. Dessa forma, constatando-se a indicação precisa dos dispositivos legais violados na certidão de dívida ativa, é a mesma válida, eficaz e suficiente, permitindo a ampla defesa.

4. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

(TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, AI 0016263-34.2013.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, JULGADO EM 09/12/2014, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:17/12/2014)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. TAXA. NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA. INOVAÇÃO DA LIDE. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERTEZA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. HIGIDEZ DA cda . RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Descabida a alegação de inépcia da inicial da execução, em virtude da nulidade da certidão de dívida ativa. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência.

4. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

5. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

[...]

8. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009824-04.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004443-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Com relação aos juros de mora e à multa moratória, fixada em 20% conforme consta na CDA de fls. 35/38, não se

configura a alegada ilegalidade.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(...)

4. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está de acordo com a orientação da Primeira Seção desta Corte, que se firmou no sentido de que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). Ressalte-se que a prescrição é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória.

5. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe .1.7.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

7. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 36.828/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag

1.108.940/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) Decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO SUBSISTE. ASSEGURADO DIREITO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESPACHO QUE ORDENA CITAÇÃO. CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ACRÉSCIMOS DEVIDOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. MULTA DE MORA. CÁRATER NÃO CONFISCATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

- É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza.

- Estão presentes os requisitos da ação executiva e a petição inicial é apta.

- Legitimidade na aplicação da Taxa Selic já é entendimento consolidado nas Cortes Superiores

- Destaca-se a natureza de penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal, com o fito de punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora.

Não vislumbro, por conseguinte, qualquer finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em Lei.

- Como bem observou o Juízo a quo na decisão ora agravada (fls. 386/397), a legitimidade na aplicação da Taxa Selic já é entendimento consolidado nas Cortes Superiores.

- No que tange a multa moratória, destaca-se a natureza de penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal, com o fito de punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em Lei.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022727-79.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, tendo em vista a inconstitucionalidade do patamar da multa fixada, sendo impraticável a cobrança da multa correspondente a 20% do valor da dívida, o que conduz ao confisco tributário; a ilegalidade/inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic para atualização do débito; a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria pendente de análise definitiva pelo E. STF.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

5. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

6. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
8. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
10. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
11. A questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC n.º 18 expiraram em outubro de 2010. Dessa forma, nada obsta a cobrança do tributo tal como exigido.
12. Não vislumbro, prima facie, qualquer nulidade aferível de plano a macular a execução fiscal em análise. As alegações da agravante devem ser formuladas em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
13. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006842-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DA DCTF - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - TERMO FINAL - MULTA DE MORA - PERCENTUAL - ART. 61, §. 2º, LEI 9.430/96 - POSSIBILIDADE - CARATER CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - MEIO PROCESSUAL ADEQUADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. 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.
(...)
10. No que tange à multa de mora aplicada, verifica-se sua fundamentação legal na Lei n.º 9.430/96, que dispõe no art. 61, § 2º que "os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso e (...) o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.
11. A multa foi aplicada em manifesta legalidade, não demonstrando caráter confiscatórios, sendo certo que, pretendendo a executada discutir eventual inconstitucionalidade da multa de mora ou do percentual fixado, deverá buscar a via processual adequada, não se prestando a exceção de pré-executividade meio próprio para tanto.
12. Não há que se falar em "equilíbrio contratual" na relação jurídica existente entre as partes litigantes, porquanto não há contrato entre o Fisco e o contribuinte, não sendo regida a relação jurídica entre eles pelo Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor.
13. Imposta a penalidade, escorreita sua correção monetária no decorrer do tempo em face do não pagamento.
14. Possível a aplicação da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996.
15. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030752-47.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, "são cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária" (v.g.: STJ, AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013).

Frise-se, ainda, que, em execução fiscal, "é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez", a teor do julgado ora transcrito:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido.

Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial.

Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat.

Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Assim, não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise, de modo que as alegações da agravante devem ser promovidas em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015682220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à recusa de bens oferecidos à penhora e determinação de bloqueio on-line em aplicações financeiras e depósitos, via BACENJUD (f. 12).

Alegou-se que (1) os atos constritivos devem observar o princípio da menor onerosidade ao devedor, contido no art. 620 do CPC; (2) a medida constritiva é excepcional, pois atingirá o capital de giro da agravante; (3) a penhora realizada pode interromper as atividades da agravante.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*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*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "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 Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I,

DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Cumpra apenas acrescentar que a recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao

fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."

- RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."

- AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

- AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar

outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei nº 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

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

Publique-se.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009239-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063421620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, concedeu a medida liminar para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o recolhimento do IPI no momento da saída da mercadoria, por ela importada, do seu estabelecimento, desde que já tenha incidido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão trazida nos autos já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que, em recente julgamento, modificou seu entendimento, conforme REsp 1393102 (julgado em 03.09.2013). Aduz, ainda, que a empresa autora, por ser revendedora, é equiparada a industrial por força do artigo 35, II do RIPI e artigo 2º da Lei nº 4.502/64, integrando então a cadeia produtiva, não podendo se exonerar do ônus de contribuir. Conclui que não ocorre a bitributação, além do que os produtos que a autora importa e revende não se encontram em situação equivalente, tampouco igualitária, já que são de origem estrangeira, sendo evidente que merecem tratamento distinto dos nacionais, razão pela qual não há que se falar em contrariedade ao princípio da isonomia.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A controvérsia posta nos autos cinge-se em aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, sem que referidos produtos tenham sofrido qualquer processo de industrialização.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da não incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMPARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de

divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1455759/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento acerca da matéria debatida nos presentes autos, tanto que passou a decidir a questão de forma monocrática, conforme se infere dos recentes julgados, *in verbis*:

"AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.927 - RS (2014/0106651-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: CAUDURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA

ADVOGADOS: JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO OTTONI RODRIGUES BRAGA

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO (RECONSIDERA A DECISÃO AGRAVADA, ART. 557, §1º, CPC). RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTES PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático de minha lavra onde neguei seguimento a recurso especial por considerar que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

Alega a agravante que houve violação aos artigos 46, I, II e parágrafo único; 51, I, II e parágrafo único do CTN. Sustenta que não cabe a dupla incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro e na saída da mercadoria do estabelecimento comercial já que as hipóteses do art. 46, do CTN, seriam alternativas e não cumulativas. Alega que quando da importação há a incidência de IPI no desembaraço aduaneiro dos produtos importados, mas a saída de produtos de estabelecimentos somente será tributada quando estes forem de procedência nacional, isto é, produzidos no país, eis que os de procedência estrangeira já foram devidamente tributados no desembaraço, como se fosse a etapa final da cadeia produtiva porquanto já são produtos manufaturados.

Pede que seja afastada a incidência de IPI sobre a saída das mercadorias importadas quando inexistir qualquer tipo de industrialização do produto. Alega a inconstitucionalidade da "equiparação jurídica" do importador com industrial, restando em violação ao princípio da Isonomia.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Em julgamento proferido no âmbito da Primeira Seção deste STJ, do qual não participei, foi firmado o entendimento no sentido de que o IPI não pode incidir na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador. O precedente restou assim ementado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída

do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos (EREsp nº 1.411.749 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014). Decerto, sendo este Superior Tribunal de Justiça um tribunal de precedentes, rendo-me à posição da maioria e passo a aplicá-la aos casos sob meu julgamento, ressalvado meu ponto de vista pessoal pela tributação contido nos precedentes agora superados: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013.

Desta forma, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, entendo por bem DAR PROVIMENTO ao agravo regimental, reconsiderar a decisão proferida às fls. para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelos contribuintes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 05/05/2015)"

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.552 - PE (2014/0300317-4)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: AM TRADING E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS: GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA E OUTRO(S)

IVO DE LIMA BARBOZA IVO DE OLIVEIRA LIMA FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESp 1.411.749/PR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AM, TRADING E COMERCIO LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, "a" e "c" da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 261):

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IPI. IMPORTADOR. VENDA A TERCEIRO NO MERCADO INTERNO. INCIDÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Demais de incidência do IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro, tendo em vista o disposto no art. 2º, I, da Lei 4.502/64, afigura-se possível nova incidência do tributo, nos termos do art. 2º, II, do diploma legal acima, uma vez igualmente o art. 4º, II, equiparar o estabelecimento do importador ao produtor. Inteligência que se harmoniza com o princípio da não cumulatividade.

2. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme fls. 300-304.

No apelo especial (fls. 307-338), o recorrente alega violação aos arts. 535, I e II, do CPC; ao art. 46, I e II, do CTN e ao art. 2º da Lei n. 4. 562/64. Insurge-se a recorrente contra a incidência de IPI sobre produtos importados quando na saída, em revenda no mercado interno, defende que a incidência do IPI deve ocorrer apenas no desembaraço aduaneiro.

Sem Contrarrazões.

Decisão de admissibilidade à fl. 402.

Parecer do MPF às fls. 412-415, pelo provimento do Recurso Especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia sobre a incidência do IPI quando da saída do produto importado, em revenda no mercado interno.

De início, cumpre rejeitar a alegação de violação do artigo 535, I e II, do CPC, uma vez que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Com efeito, a Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, decidiu que tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido

de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no REsp 1454100 / RS, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/11/2014, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/11/2014, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes (EDcl no AgRg no REsp 1455759 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014, grifo nosso).

No caso, o Tribunal a quo ao decidir pela incidência do IPI também na saída do produto quando de sua comercialização, confrontou a jurisprudência desta Corte, merecendo assim ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial para afastar a incidência do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de abril de 2015.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 05/05/2015)"

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

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009357-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : D MART COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR 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. : 00437242520144036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a fiscalização deve se pautar em documentos que reflitam, mesmo que em parte, as operações praticadas pelo contribuinte, como forma de apurar aquilo que não corretamente escriturado e lançado e que tal regramento ocorre em razão do lançamento de ofício a ser praticado pelo Agente de Rendas Fiscal, ser precedido de prova que comprove a ocorrência do fato descrito na norma jurídica, sendo que, sem a prova do fato descrito no lançamento de ofício, não pode substituir ao lançamento do crédito tributário. Invocou o disposto no art. 149, VIII, CTN.

Argumentou que a necessidade e prova da ocorrência do fato descrito na norma jurídica, principalmente no caso do lançamento de ofício, ocorre em razão do desdobramento que causa a abertura do processo administrativo, no qual é assegurada ao contribuinte, pela Constituição Federal (art. 5º, LIV e LV), a observância ao devido processo legal, do direito à ampla defesa e do contraditório.

Sustentou que evidente que o título executivo, na hipótese, foi embasado em AIIM lavrado sem o mínimo de provas para comprovar a existência do fato gerador do ICMS, embasado por presunção e documentos que não são capazes de auferir a movimentação real da executada, em desrespeito aos artigos 151, VI e 174, ambos do CTN. Alegou o cabimento da exceção de pré-executividade para alegar a nulidade da CDA e, conseqüentemente da execução fiscal, como no caso em apreço.

Ressaltou que a exceção apresentada apontou questão passível de conhecimento de ofício, como falta de liquidez e certeza do título executivo.

Requeru "*a reforma da decisão atacada para reconhecer o cabimento, no caso, da exceção de pré-executividade apresentada, determinando ao magistrado de primeiro grau a apreciação das matérias suscitadas diante da relevância da fundamentação*" (fl. 9).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para suspender o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a validade dos argumentos da exceção de pré-executividade, apreciando seu mérito e, conseqüentemente, declarar nulo o título executivo.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravante para que esclareça o pedido do presente agravo, tendo em vista a divergência entre o pedido de fl. 9 (primeiro parágrafo) e o de fl. 11, bem como para que esclareça a alegação de que se trata de crédito tributário decorrente de auto de infração, se constante no título executivo a forma de constituição por "declaração".

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009374-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECNOPHARMA RIBEIRAO FARMACIA COM/ PROD HOSPITALARES
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00141961220024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação do regular funcionamento da empresa executada, a ser realizado pelo Oficial de Justiça, por entender que "*não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar 'in loco' o quanto requerido.*"

Narra a agravante que a execução fiscal foi ajuizada em 18.12.2002 e que, devidamente citada, a executada não

pagou a dívida e nem nomeou bens à penhora. Conta que a execução esteve suspensa por conta da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 entre 2003 e 2011, quando esta foi excluída por inadimplência do parcelamento do PAES; e que, retomada a execução, a União postulou a penhora pelo Bacen Jud, a qual restou negativa, quando então a União requereu a constatação pelo Oficial de Justiça se a empresa executada estava em atividade regular. Sustenta que tal pedido decorreu do fundado receio de que a empresa tenha encerrado suas atividades. Defende que "a União é parte e não auxiliar do Judiciário, como o oficial de justiça, a quem compete constatar e certificar o funcionamento, ou não, da empresa". Aduz que "tal medida - constatação, a cargo do Poder Judiciário e, por essa razão, realizada por meio dos Oficiais de Justiça (art. 143, do Código de Processo Civil), mostra-se necessária inclusive para a demonstração (por meio de certidão nos autos) de que a executada encerrara suas atividades, permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas sociais".

Requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com pronta determinação para a constatação das atividades da empresa executada e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento, confirmando-se a tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013,

DJe 24/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.
2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).
3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.
2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.
4. ° Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, *juris et de jure*, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, verifica-se que a empresa foi citada por carta postal, com Aviso de Recebimento positivo (fls. 14). Em 23.05.2003, noticiou-se nos autos a adesão da executada ao Parcelamento Especial - PAES, cujo débito fora parcelado em 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas. O representante legal da executada compareceu em Secretaria juntando aos autos petição de fls. 16/18, na qual consta que a exequente pleiteou o sobrestamento do feito por mais 90 dias, tendo em vista ainda estar em curso prazo para o preenchimento de determinadas condições para a adesão ao PAES (relacionadas a desistência de ações, etc). Em 01.12.2003, foi deferida a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias (fls. 19). Em 28.01.2004, o feito foi suspenso pelo prazo de 180 dias, nos termos do art. 792 do CPC (fls. 20). Em 10.10.2011, a Fazenda Nacional requereu, nos termos do art. 655-A do CPC, a requisição de informações sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado (fls. 21). Tendo em vista que o executado foi devidamente citado e que não há penhora efetivada, em 06.06.2013 o Juízo *a quo* deferiu o pedido para determinar a constrição judicial, conforme a previsão do art. 655-A do CPC (fls. 22/23). Em 18.06.2013, a União requereu que o Oficial de Justiça contatasse se a executada está realizando atividades no endereço citado na inicial, alegando haver fundados receios de que a empresa encerrou suas atividades (fls. 24).

Assim, ante as tentativas de localização de bens a serem penhorados, as quais restaram ineficazes, bem como do tempo decorrido desde o ajuizamento da execução fiscal, em 2002 (fls. 13), devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da JUCESP, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009460-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAFAEL RIBEIRO AMBROSIO
ADVOGADO : SP185924 LUCIANO GIMENES GUERRERO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MAURO RIBEIRO GUARA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 00020046520148260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/19) que indeferiu liminar, em sede de embargos de terceiro.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juízo de Direito investido de jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14/10/2014 (fl. 17) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 30/4/2015 (fl.1).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009472-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : THIAGO TADEU GOMES FORONI
ADVOGADO : SP272603 ANTONIO FLAVIO PEREIRA DE OLIVEIRA E SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : THIAGO TADEU GOMES FORONI LATICINIOS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00021326820148260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 11) adversa ao agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juízo de Direito investido de jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 24/2/2015 (fl. 12) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 30/4/2015 (fl.1).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. *Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. *A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o **tribunal** competente. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,

julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009523-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MICROSERVICE INFORMATICA FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP144347 JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00181-2 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.009594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041562320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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, bem como condenou a embargante, ora agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ilegitimidade de parte e a imunidade recíproca e, quanto alega seu descabimento, posto que a decisão embargada era omissa quanto ao disposto na "Súmula 362/STJ e no art. 20, § 3º, CPC".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a multa aplicada, reconhecer a imunidade tributária e, finalmente, extinguir a execução fiscal.

Decido.

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)

Quanto à multa aplicada, em princípio, consoante fundamentado pelo Juízo *a quo* (fls. 114/115), a embargante buscava "*o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas*", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10. EC 62/2009. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RAZÕES DISSOCIADAS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. IMPERTINÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. 1. Manifestamente improcedentes o embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma. 2. A decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento, por estar, em verdade, reiterando agravo de instrumento anterior que indeferiu a compensação nos termos do artigo 100, §§9º e 10, CF/88, bem como impugnando mero despacho que determinou providências para impulsionar o processo, em cumprimento ao que decidido naquele agravo de instrumento. 3. O agravo inominado não foi conhecido pela Turma, pois tal recurso apenas reiterou o agravo de instrumento, no sentido de que penderia de modulação os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão monocrática para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma. 4. A discussão quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não teria qualquer relevância, mesmo em tese, para modificar a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso. 5. Não há que se falar, portanto, em omissão, pois o que a embargante entende tratar-se de alegação omitida no julgamento, constituiu, tal como decidido, questão manifestamente impertinente. 6. O ofício requisitório 2013000013 foi transmitido a esta Corte em 28/02/2013, tendo sido, previamente, intimada a União, em outubro/2012, a informar a existência de débitos em nome do beneficiário, nos termos do artigo 100, §9º, CF/88. 7. A embargante apresentou, em outubro/2012, petição ao Juízo informando "não existir, neste momento, débitos passíveis de compensação nos termos do artigo 100 da CF, parágrafo 9º, vinculados ao CPF/CNPJ do Autor". 8. Em setembro/2014, contudo, a embargante apresenta petição ao Juízo, requerendo a compensação do precatório nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88. 9. Nítido que, mesmo que tais dispositivos fossem aplicáveis, por compatíveis com a Constituição Federal, haveria flagrante preclusão do direito da Fazenda de pleitear a compensação, pois tal requerimento somente foi formulado após a inclusão do pagamento no orçamento da União, posteriormente à expedição do Precatório. 10. Anteriormente à transmissão do ofício requisitório, a União já havia se manifestado pela inexistência de débitos naquele momento,

a justificar pedido de compensação, pelo que manifestamente impertinente o quanto pleiteado no recurso. 11. Foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, todas as questões jurídicas essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. 12. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 13. **A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas**, e ainda fundado em omissão claramente inexistentes, **revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios**. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 14. Embargos de declaração rejeitados, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00312573320144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015) (grifos)

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009602-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP191918 MOACYR MARGATO JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010403820144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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, bem como condenou a embargante, ora agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ilegitimidade de parte e a imunidade recíproca e, quanto alega seu descabimento, posto que a decisão embargada era omissa quanto ao disposto na "Súmula 362/STJ e no art. 20, § 3º, CPC".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a multa aplicada, reconhecer a imunidade tributária e, finalmente, extinguir a execução fiscal.

Decido.

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 para 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 parte legítima para 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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Quanto à multa aplicada, em princípio, consoante fundamentado pelo Juízo *a quo* (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10. EC 62/2009. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RAZÕES DISSOCIADAS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. IMPERTINÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. 1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma. 2. A decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento, por estar, em verdade, reiterando agravo de instrumento anterior que indeferiu a compensação nos termos do artigo 100, §§9º e 10, CF/88, bem como impugnando mero despacho que determinou providências para impulsionar o processo, em cumprimento ao que decidido naquele agravo de instrumento. 3. O agravo inominado não foi conhecido pela Turma, pois tal recurso apenas reiterou o agravo de instrumento, no sentido de que penderia de modulação os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão monocrática para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma. 4. A discussão quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não teria qualquer relevância, mesmo em tese, para modificar a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso. 5. Não há que se falar, portanto, em omissão, pois o que a embargante entende tratar-se de alegação omitida no julgamento, constituiu, tal como decidido, questão manifestamente impertinente. 6. O ofício requisitório 20130000013 foi transmitido a esta Corte em 28/02/2013, tendo sido, previamente, intimada a União, em outubro/2012, a informar a existência de débitos em nome do beneficiário, nos termos do artigo 100, §9º, CF/88. 7. A embargante apresentou, em outubro/2012, petição ao Juízo informando "não existir, neste momento, débitos passíveis de compensação nos termos do artigo 100 da CF, parágrafo 9º, vinculados ao CPF/CNPJ do Autor". 8. Em setembro/2014, contudo, a embargante apresenta petição ao Juízo, requerendo a compensação do precatório nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88. 9. Nítido que, mesmo que tais dispositivos fossem aplicáveis, por compatíveis com a Constituição Federal, haveria flagrante preclusão do direito da Fazenda de pleitear a compensação, pois tal requerimento somente foi formulado após a inclusão do pagamento no orçamento da União, posteriormente à expedição do Precatário. 10. Anteriormente à transmissão do ofício requisitório, a União já havia se manifestado pela inexistência de débitos naquele momento, a justificar pedido de compensação, pelo que manifestamente impertinente o quanto pleiteado no recurso. 11. Foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, todas as questões jurídicas essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. 12. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 13. **A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas**, e ainda fundado em omissão claramente inexistentes, **revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios**. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 14. Embargos de declaração rejeitados, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00312573320144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015) (grifos)

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos. São Paulo, 13 de maio de 2015. NERY JÚNIOR Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009637-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP299381 CLAUDIANA SOUZA DE SIQUEIRA MELO e outro

AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO(A) : PETRA ENERGIA S/A
ADVOGADO : RJ114117 PEDRO PAULO BARROS DE MAGALHAES e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
: BAYAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^{SSJ}>SP
No. ORIG. : 00065197520144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, indeferiu requerimento em embargos declaratórios, para determinar à ANP o depósito judicial de valores pagos pela agravante a título de bônus de assinatura, taxa de participação na licitação e garantias contratuais, a fim de permitir o imediato ressarcimento de tais valores em caso de julgamento de procedência da demanda proposta pelo MPF, com julgamento pela ilegalidade da 12ª Rodada de Licitações de Blocos de Exploração de "Gás de Xisto" na bacia do Paraná, com consequente desconstituição dos contratos assinados pela agravante pela aquisição de blocos situados no Setor SPAR-CN, localizado no oeste do Estado de São Paulo.

Alegou que: (1) a ação civil pública foi ajuizada pelo MPF para anular a 12ª Rodada de Licitações de Blocos de Exploração de "Gás de Xisto" na bacia do Paraná e dos contratos daí advindos, dentre eles os relativos ao Setor SPAR-CN adquirido pela agravante, localizado no oeste do Estado de São Paulo, tendo em vista supostas nulidades no procedimento, assim como riscos ao meio ambiente, saúde humana e atividade econômica global pela utilização da técnica de fraturação na exploração; (2) a liminar foi parcialmente concedida, suspendendo-se os efeitos das licitações e aquisições de blocos de exploração, com cominação de multa diária por descumprimento; (3) a agravante opôs embargos de declaração em face de tal decisão, a fim de esclarecer, dentre outros pontos, quanto à necessidade da ANP depositar judicialmente os valores já pagos pela agravante para participação no certame, a título de "Bônus de Assinatura no valor de R\$ 7.765.000,00, além de R\$ 233.569,45 a título de taxas de participação e retenção de área e R\$ 18.715.000,00 em garantias financeiras em decorrência dos compromissos assumidos no Programa Exploratório Mínimo - PEM, todos referentes aos blocos PAR-T-198 e PAR-T-218"; (4) o "Bônus de Assinatura" constitui o valor ofertado pelo licitante como proposta para obtenção da concessão do bloco de exploração, sendo pago à ANP quando da assinatura do contrato pelo vencedor como pagamento pelo direito de exploração do bloco; (5) o edital de licitação, ainda, previu o recolhimento de taxas e garantias pelo vencedor; (6) portanto, a agravante já teve um gasto com investimento na aquisição dos blocos de mais de R\$ 26 milhões, tendo em vista a perspectiva de retorno financeiro com a exploração do "gás de xisto" nas áreas concedidas; (7) sendo obrigatório o recolhimento de tais valores para permitir a exploração das áreas em regime de concessão, o óbice para a eficácia dos contratos em eventual julgamento de procedência da ação civil pública cria o direito subjetivo da agravante em obter a restituição desses valores, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública; (8) embora a via administrativa ou judicial seja prevista e possibilitada para ressarcimento de tais valores em caso de procedência da demanda ajuizada pelo MPF, não se mostra razoável exigir que a agravante aguarde o encerramento dessa ação para, só então, promover outro pedido de restituição, pois implicaria indisponibilidade dos valores além do tempo de tramitação da ação civil pública, impedindo que, encerrada esta ação, sejam imediatamente utilizados os valores para investimentos em outras áreas essenciais à sua atividade; e (9) embora a destinação dos valores não seja objeto da ação civil pública, o ressarcimento às empresas arrematantes constitui consequência natural do eventual julgamento de procedência, e evita o ajuizamento de nova demanda, em homenagem aos princípios da economicidade, celeridade e efetividade da atuação jurisdicional.

DECIDO.

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

Com efeito, a ACP 0006619-75.2014.4.03.6112 foi ajuizada pelo MPF em face da ANP e de três empresas, dentre elas a agravante, PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, com objetivo de declarar a nulidade da 12ª Rodada de Licitações promovida pela ANP, promovida para a "outorga de Contratos de Concessão para o exercício das atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural em 240 Blocos com risco exploratório, localizados em 13 Setores de 7 Bacias Sedimentares brasileiras: Acre-Madre de Dios, Paraná, Percis, Paraíba, Recôncavo, São Francisco e Sergipe-Alagoas" (f. 254), em razão de irregularidades que nulificariam o procedimento licitatório, bem como possíveis prejuízos ambientais, econômicos e à saúde humana pelo uso da técnica de "Fracking" para a extração do "gás de xisto", através de perfurações em grandes profundidades, uso de explosões e injeção de água, areia e produtos químicos em fissuras em rochas de xisto. No caso, a agravante sagrou-se vencedora em relação à outorga de concessão para exploração de duas áreas localizadas na Bacia do Paraná, Setor SPAR-CN, blocos PAR-T-198 e PAR-T-218 (f. 217vº, 142/77 e 178/233).

A liminar foi parcialmente deferida para suspender os efeitos da 12ª Rodada de Licitações promovida pela ANP, assim como os contratos de concessão daí originados, relativos ao Setor SPAR-CN, dentre os quais dos blocos PAR-T-198 e PAR-T-218, determinando às empresas "que se abstenham de realizar qualquer atividade específica de perfuração, pesquisa e exploração de poços no Setor SPAR-CN, com fundamento nos contratos de concessão firmados", fixando-se multa diária pelo descumprimento da decisão (f. 24/36).

Contra tal decisão a agravante opôs embargos de declaração, para que, dentre outros pontos, constasse expressamente da decisão liminar que "os valores já pagos por esta Embargante no que se refere aos bônus de assinatura, taxas e as garantias contratadas devem ser depositados à disposição deste MM. Juízo pela União Federal, a qual deve ser intimada para tanto, até o julgamento final da presente demanda" (f. 245/9).

Alegou, para o que interessa ao presente recurso, o seguinte:

"[...]

Por fim, ressalta-se que na r. decisão, o MM. Juízo, ao tratar do periculum in mora, destacou os prejuízos que seriam suportados pelas empresas arrematantes com o início da exploração.

Neste contexto, deve-se salientar que dois contratos de concessão foram celebrados pela Embargante em decorrência da 12ª Rodada de Licitações, a saber: PAR-T-198 e PAR-T-218. No primeiro pacto o bônus de assinatura pago à ANP pela Embargante foi de R\$ 7.200.000,00, tendo sido adimplidas, ainda, taxa de participação na licitação de R\$ 30.000,00 e taxa anual de retenção de Área de R\$ 96.495,25. Já no segundo pacto, o bônus de assinatura pago à ANP pela Embargante foi de R\$ 565.000,00, tendo sido adimplidas, ainda, taxa de participação na licitação de R\$ 30.000,00 e taxa anual de retenção de Área de R\$ 77.074,20. Além disso, em decorrência dos compromissos assumidos no Programa Exploratório Mínimo - PEM garantias financeiras que perfazem o montante de R\$ 18.715.000,00 foram contratadas e apresentadas à Agência [...].

Assim sendo, somando-se os bônus de assinatura, taxas e as garantias contratadas tem-se que R\$ 26.713.569,45 já foram investidos nos contratos de concessão celebrados, cujas atividades de pesquisa, exploração e perfuração estão suspensas por tempo indeterminado, em razão da omissão ventilada no presente recurso, conforme guias comprobatórias de recolhimento inclusas.

Nesse passo, importante ressaltar que os pagamentos já realizados decorrem do direito conferido a esta Embargante de explorar os blocos arrematados em sua totalidade, sendo este entendido como a possibilidade de exploração tanto de recursos convencionais, quanto do gás de folhelho (gás de xisto).

Desse modo [...] vislumbrando-se um futuro ressarcimento, caso se confirme a impossibilidade de exploração desses recursos (gás de xisto), faz-se necessário seja aclarada a r. decisão no tocante à destinação dos valores já pagos por esta Embargante no que se refere aos bônus de assinatura, taxas e as garantias contratadas, os quais, no entendimento desta Embargante, devem ser depositados à disposição deste MM Juízo pela União Federal, a ser intimada para tanto, até o julgamento final da presente demanda".

Contudo, os embargos declaratórios foram rejeitados e, quanto ao requerimento de depósitos de valores pela ANP, através dos seguintes fundamentos (f. 19/21):

"[...]

Quanto aos valores já pagos à ANP a título bônus de assinatura e taxa de participação na licitação, não compreendem o objeto da presente demanda, sendo que, se ao final for julgada procedente, com a desconstituição dos contratos realizados, a embargante deverá buscar reavê-los administrativamente ou pelo meio processual adequado."

De fato, a demanda tem por objeto declarar a nulidade das concessões das áreas de exploração de "gás de xisto" na Bacia do Paraná, por possíveis nulidades no procedimento licitatório e no risco ambiental, econômico e à saúde humana na utilização da técnica de fraturação ("fracking") para a extração do material.

Sendo a anulação dos contratos de concessão uma das consequências da eventual procedência da ação civil pública, é certo que, no entanto, de tal julgamento não se verifica automático direito ao ressarcimento dos valores despendidos pela agravante para participação do certame e assinatura dos contratos de concessão.

Embora o julgamento favorável ao MPF na ACP tenha por consequência fazer surgir a pretensão à obtenção do ressarcimento dos valores, é certo que sua satisfação pode encontrar resistência por parte da ANP, o que demonstra a possibilidade de existir lide diversa da deduzida na ação principal ajuizada pelo *Parquet*.

A pretensão de restituição, ao encontrar resistência da ANP, geraria uma lide diversa, o que afastaria, desde já, a alegação de que a devolução dos valores constituiria consequência automática do julgamento de procedência da ação civil pública. Por sua vez, tal reivindicação haveria de ser postulada em face da ANP, e não do MPF que é a parte contraposta na ACP, impossibilitando, desta forma, que tal questão seja decidida no bojo da ação principal automaticamente, por consequência natural da solução da lide principal.

Tal pretensão, tendo por objeto a devolução de valores em decorrência da declaração de nulidade do contrato,

constituiria objeto de ação autônoma de restituição, ou, *quicá*, de denunciação da lide para solução da questão nos próprios autos da ACP, com fundamento no artigo 70, III, CPC (embora duvidoso seu cabimento caso haja ampliação da lide principal ou necessidade de produção de provas - v.g., RESP 673258, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 04/09/2006, p. 262), o que, no entanto, sequer há notícia de ocorrer nos autos, demonstrando inexistir interesse-adequação no pleito de depósito dos valores no bojo da ação.

Por fim, há que ressaltar o mínimo risco de inadimplemento dos valores pretendidos, por se tratar de créditos a serem eventualmente pagos por pessoa jurídica de direito público, demonstrando a manifesta inocorrência de dano irreparável.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009641-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO SIMONI PIAZZI
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ITALPORT IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292174020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 256/257) que indeferiu a exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal proposta em face de "Italport Importação e Exportação Ltda".

Nas razões recursais, alegou o agravante ROBERTO SIMONI PIAZZI que o Juízo *a quo* determinou a citação da empresa mediante envio de carta citatória com AR, que culminou no não recebimento pelo representante legal; que, posteriormente, a exequente, sem conhecer a realidade fática da empresa, ou seja, a declaração de inaptidão, buscou justificar a dissolução irregular.

Sustentou que está claro que não deu causa ao encerramento da empresa, bem como era de ciência do órgão competente (Receita Federal do Brasil) o encerramento da empresa pela inaptidão (fls. 222/251), mesmo porque foi ele quem assim determinou.

Afirmou que há mais de dez anos vem tentando afastar, ou mesmo anular, a declaração indevida de inaptidão da empresa executada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que não sofra o agravante constrições de seu patrimônio e, ao final, o provimento do agravo, para declarar sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 135, III, CTN.

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 ilegitimidade passiva pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificável de plano.

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.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, 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.

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.

Na hipótese, o AR da carta de citação da empresa retornou negativo (fl. 126), tendo ocorrido sua citação no domicílio e na pessoa do representante legal, ora agravante, em cuja oportunidade alegou que "*a empresa executada encontra-se desativada*", em 26/6/2009 (fl. 147).

Consta dos autos, também, a Representação Fiscal para fins de Inaptidão (fls. 222/251), na qual a Fiscalização observa que "*foi efetuada diligência no endereço situado à rua João Cachoeira nº 1104 em São Paulo/Capital, local dado como sede do estabelecimento comercial de empresa citada, porém constatamos a sua inexistência no local. Lá, está estabelecida de fato, desde Outubro/1992, a empresa Ornella Venturi Modas Ltda*".

Ainda, que o recorrido tenha, naqueles autos administrativos, alegado que é proprietário das duas empresas (Italport e Ornella) e, portanto, dividem elas o mesmo endereço, tendo uma entrada lateral para a empresa ora executada, é certo que não restou comprovado qualquer atividade comercial naquela época.

Portanto, a meu ver, entendo que caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, a justificar o redirecionamento do feito.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009658-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009658-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A)	: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO	: SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00080547820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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, bem como condenou a embargante, ora agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ilegitimidade de parte e a imunidade recíproca e, quanto alega seu descabimento, posto que a decisão embargada era omissa quanto ao disposto na "Súmula 362/STJ e no art. 20, § 3º, CPC".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a multa aplicada, reconhecer a imunidade tributária e, finalmente, extinguir a execução fiscal.

Decido.

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 para 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 para 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)

Quanto à multa aplicada, em princípio, consoante fundamentado pelo Juízo *a quo* (fls. 114/115), a embargante buscava "*o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas*", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10. EC 62/2009. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RAZÕES DISSOCIADAS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. IMPERTINÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. 1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma. 2. A decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento, por estar, em verdade, reiterando agravo de instrumento anterior que indeferiu a compensação nos termos do artigo 100, §§9º e 10, CF/88, bem como impugnando mero despacho que determinou providências para impulsionar o processo, em cumprimento ao que decidido naquele agravo de instrumento. 3. O agravo inominado não foi conhecido pela Turma, pois tal recurso apenas reiterou o agravo de instrumento, no sentido de que penderia de modulação os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão monocrática para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma. 4. A discussão quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não teria qualquer relevância, mesmo em tese, para modificar a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso. 5. Não há que se falar, portanto, em omissão, pois o que a embargante entende tratar-se de alegação omitida no julgamento, constituiu, tal como decidido, questão manifestamente impertinente. 6. O ofício requisitório 20130000013 foi transmitido a esta Corte em 28/02/2013, tendo sido, previamente, intimada a União, em outubro/2012, a informar a existência de débitos em nome do beneficiário, nos termos do artigo 100, §9º, CF/88. 7. A embargante apresentou, em outubro/2012, petição ao Juízo informando "não existir, neste momento, débitos passíveis de compensação nos termos do artigo 100 da CF, parágrafo 9º, vinculados ao CPF/CNPJ do Autor". 8. Em setembro/2014, contudo, a embargante apresenta petição ao Juízo, requerendo a compensação do precatório nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88. 9. Nítido que, mesmo que tais dispositivos fossem aplicáveis, por compatíveis com a Constituição Federal, haveria flagrante preclusão do direito da Fazenda de pleitear a compensação, pois tal requerimento somente foi formulado após a inclusão do pagamento no orçamento da União, posteriormente à expedição do Precatório. 10. Anteriormente à transmissão do ofício requisitório, a União já havia se manifestado pela inexistência de débitos naquele momento, a justificar pedido de compensação, pelo que manifestamente impertinente o quanto pleiteado no recurso. 11. Foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, todas as questões jurídicas essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. 12. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 13. **A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas**, e ainda fundado em omissão claramente inexistentes, **revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios**. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 14. Embargos de declaração rejeitados, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00312573320144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015) (grifos)

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 15 de maio de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009769-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LOCAWEB IDC LTDA e outro
: ALLIN TECNOLOGIA DA COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065197720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa `a agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da decisão agravada e da certidão da intimação da respectiva decisão, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525 , I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA , CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada , razão que enseja a negativa do provimento ao

agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009769-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LOCAWEB IDC LTDA e outro
: ALLIN TECNOLOGIA DA COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065197720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228/238: nada a decidir, tendo em vista a decisão de fls. 226/227.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.009830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONTINENTAL SP CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093148620024036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da empresa executada no polo passivo, por entender que não restou demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso e personalidade jurídica, não se confundindo dissolução irregular com o simples encerramento das atividades empresariais.

Sustenta a agravante, em síntese, que consta dos autos do processo de execução fiscal certidões lavradas por oficial de justiça, noticiando que a executada encerrou suas atividades. Desse modo, afirma que restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, a permitir o redirecionamento do executivo fiscal às pessoas de seus sócios-gerentes, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça. Requer a antecipação de tutela e, por fim, o provimento do presente recurso a fim de se determinar o prosseguimento da Execução Fiscal com a inclusão no polo passivo dos co-executados, Sra. Dirce Silveira Franco Karg, Sra. Luciana Cristina Rodrigues e Sr. Siegfried Karg e posterior prosseguimento com a realização de penhora sobre bens de sua propriedade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores da empresa executada "SKAF SERVIÇOS GERAIS LTDA."

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO

PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Contudo, no caso em tela, não restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, não se vislumbra nos autos diligência realizada por Oficial de Justiça no endereço da empresa indicado na ficha cadastral da JUCESP (fls. 85/100 e 123/125).

Compulsando os autos do agravo, verifica-se às fls. 24 que, primeiramente, foi tentada a citação da empresa executada em endereço que não era mais o seu (Rua Júlio Maringoni, 9-26, Altos da Cidade, Bauru/SP), sendo que, posteriormente, foi determinada a citação da empresa executada no endereço constante da sua Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 85/100 e 123/125), qual seja, Avenida Nações Unidas, 14-51, Centro, Bauru-SP, bem como a citação da referida empresa no endereço de sua representante legal, Sra. Luciana Cristina Rodrigues, à Rua Doutor Alípio dos Santos, nº 10-19, apto. 13, Vila Universitária, Bauru/SP. Ocorre que ambas as citações originaram ARs negativos (fls. 34/35), o que ensejou o requerimento da exequente para citação e penhora de bens da executada na Rua Plácido de Castro, 125, Centro, Jaguapita/PR, tendo então sido determinada a expedição de carta precatória (fls. 40). Posteriormente, a exequente requereu a citação e penhora de bens da empresa executada no endereço de seu representante legal, Sra. Luciana Cristina Rodrigues, à Rua Lauro Baudani, 10, Centro, Jaguapita/PR (fls. 51/52), o que originou a carta precatória nº 808-47.2010.8.16.0099. Em cumprimento à referida precatória, o Oficial de Justiça certificou que (fls. 97v): "(...). Citei a Firma Executada, na pessoa de seu Representante Legal Sra. Luciana Cristina Rodrigues, por todo o teor da Carta Precatória e das peças que a instrui, ficando ciente que terá o prazo de 05 (cinco) dias para efetuar o pagamento do débito ou no mesmo prazo nomear bens a penhora, sob pena de ser efetuado a penhora em bens da Firma Executada, quanto necessário for para garantir a presente Execução. (...)". Em nova certidão (fls. 97v), afirmou que: "(...) fui informado pela Escrivã Sra. Maria Ivone Trapp, que a Firma Executada Skaf Serviços Gerais Ltda, representada por Luciana Cristina Rodrigues não efetuou o pagamento da dívida e nem tampouco ofereceu bens a penhora e ao informado, procedi novas diligências no endereço ali mencionado e nesta Comarca, nada encontrei de propriedade da executada, quer bens móveis ou imóveis, para tanto junto Certidão do CRI desta Comarca. Ante o exposto, deixei de proceder a penhora, devolvendo a presente Carta Precatória em Cartório." A União requereu então a complementação das informações apresentadas pelo Oficial de Justiça, porquanto não restou certificado se a empresa executada permanece em atividade, ato este igualmente deprecado ao Juízo (fls. 107). O Oficial de Justiça certificou então que: "(...). Cumpre-me informar que a empresa Executada Skaf Serviços Gerais não exerce e nunca exerceu qualquer atividade comercial na cidade, informação esta prestada junto a Prefeitura Municipal (Setor de Tributação). (...)". A exequente requereu então o bloqueio, através do sistema BACENJUD dos numerários que a executada/co-executado(s) eventualmente possuírem em contas-corrente, contas-poupança ou quaisquer outras aplicações financeiras, até o limite do crédito tributário em cobrança no presente feito, com supedâneo no Provimento CG 21/2006, de 17.08.2006 (fls. 113), o que foi deferido (fls. 118/119). Por fim, a exequente requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o encerramento irregular das atividades da executada (fls. 122), o que ensejou a decisão agravada (fls. 126/127). Desse modo, ao contrário do que afirmou a agravante, as certidões dos Oficiais de Justiça constantes dos autos não caracterizam a dissolução irregular da empresa executada, apenas atestam a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal, bem como a inexistência de bens passíveis de penhora, além do fato da empresa executada nunca ter exercido qualquer atividade no domicílio do seu representante legal. Não consta dos autos qualquer certidão de Oficial de Justiça que tenha diligenciado no endereço da empresa executada, constante da sua ficha cadastral - JUCESP (fls. 85/100 e 123/125) qual seja, Avenida Nações Unidas, 14-51, Centro, Bauru-SP. Desse modo, não restou comprovado, ao menos por ora, o pressuposto essencial para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios indicados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.009835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ZENDAI LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217256820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 133) que recebeu apelação da ora agravante, tirada de sentença concessiva da ordem, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que o art. 558, parágrafo único, CPC, assegurou a concessão de efeito suspensivo em sede de apelação, nas hipóteses do art. 520, CPC.

Sustentou que a eficácia da sentença antes do julgamento da apelação pela instância superior pode acarretar lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a Constituição Federal.

Afirmou a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para conceder efeito suspensivo ao apelo.

Decido.

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

Isto porque dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º **A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.** (grifos)

Logo, verifica-se que, com a concessão da ordem, a sentença poderá ser executada provisoriamente e que, no caso, não é vedada a medida liminar, tanto que foi deferida (fls. 50/52).

Outrossim, a agravante não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação, a fim suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, nos termos exigidos pelo art. 558, CPC, pelos motivos a seguir expostos.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS /PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da

COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

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

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009836-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BAR E LANCHES JOCADI LTDA -ME
ADVOGADO : SP160292 FABIO HENRIQUE BERALDO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051106620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em mandado de segurança para reincluir o impetrante no SIMPLES (f. 05/6).

DECIDO.

Conforme cópia de f. 29, o MM. Juízo "*a quo*" reconsiderou a decisão agravada, cassando a liminar concedida, 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 nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009974-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J M J CHOPERIA LTDA -EPP
PARTE RÉ : JOSE MANUEL ANTUNES MOURA e outro
: ARTUR TADEU FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00403925520114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 71/78) que deferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de ARTUR TADEU FERREIRA, somente em relação aos débitos tributários em cobro vencidos a partir de seu ingresso na sociedade executada (4/11/2005).

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, no caso, o agravado exerceu atividade de gerência na pessoa jurídica executada a partir de 4/11/2005, entretanto o débito em cobro corresponde a fatos geradores a partir de 2004.

Afirmou que a responsabilidade em comento decorre da infração à lei vigente (falta de comunicação de alteração de domicílio ao Fisco).

Invocou a Súmula 435/STJ, bem como o art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento para excluir a delimitação da responsabilidade do agravado ao período em que este exerceu a gerência da sociedade execução, para, enfim responder pela integralidade do débito.

Decido.

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

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.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, 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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 69), pelo Oficial de Justiça (fl. 52), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

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.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

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

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

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

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

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

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

3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2004 a 2006.

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/69), ARTUR TADEU FERREIRA ingressou no quadro societário da empresa somente em 4/11/2005, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua gestão, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009991-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO(A) : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA -ME
ADVOGADO : SP232820 LUIZ GUSTAVO BIELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482142720134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pela executada, apenas para consignar que os juros posteriores à quebra e a multa moratória estão condicionados à suficiência do passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo em vista a falência da pessoa jurídica executada ter sido decretada em junho de 2013, deve ser aplicado ao caso as normas previstas na Lei nº 11.101/2005. Aduz que, nos termos do artigo 83, VII, da nova Lei de Falências, está prevista expressamente a possibilidade de cobrança de multa da massa, por ser considerado crédito subquirografário. Ressalta que a multa moratória se faz devida por se tratar de obrigação imposta ao contribuinte que deixa de cumprir suas obrigações em prazo devido, além do que, no presente caso, constata-se que a multa moratória, junto com o principal, está sendo cobrada no processo de execução fiscal, regido por lei específica, e não na falência, motivo pelo qual eventual disposição em contrário não tem aplicação na situação em discussão. Aduz que o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80 não impõem qualquer restrição à cobrança das multas. Em relação aos juros de mora, aduz que são devidos por se tratar de remuneração de capital indevidamente retido pelo devedor inadimplente, encontrando respaldo nos artigos 37-A da Lei nº 10.522/02, com a redação instituída pela Lei nº 11.941/2009 c/c §3º, do art. 61 da Lei nº 9.430/96. Afirma que, nos termos do artigo 2º, §§2º e 5º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa abrange os juros, além do que o Código Tributário Nacional não impõe qualquer restrição à cobrança dos juros de mora. Conclui que a legislação citada na decisão agravada impôs uma condição temporal para a sua fluência, qual seja, enquanto não integralmente pago o passivo, de modo que os juros após a quebra só não seriam devidos se o ativo apurado não bastasse para o pagamento do principal, sendo então devidos os juros até final e efetiva apuração do ativo, cabendo à massa o ônus da prova de que o ativo apurado não será suficiente para pagar o principal, o que não restou comprovado na execução fiscal, sendo que tal demonstração só pode ser feita em sede de embargos à execução, após garantia do juízo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para o fim de reformar a decisão agravada, declarando-se a subsistência da CDA e determinando-se o prosseguimento da execução pela integralidade do crédito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida no presente caso cinge-se sobre a incidência de multa moratória e juros de mora sobre crédito

cobrado de massa falida executada, tendo o juízo *a quo* determinado que os juros posteriores à quebra e a multa moratória estão condicionados à suficiência do passivo.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a inclusão de multa moratória na execução fiscal movida contra a massa falida, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, além do que os juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial somente serão devidos quando houver sobra do ativo apurado para pagamento do principal. Confirmam-se os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E, APÓS, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. O acórdão recorrido confirmou a sentença que determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento desses juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

3. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

4. Não procede a alegação da Fazenda Nacional no Recurso Especial de que "caso venha prevalecer a decisão recorrida, haveria coisa julgada contra a União, que não mais poderia cobrar os juros moratórios devidos e então em condições de serem adimplidos, visto que excluídos da CDA".

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 949.319/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.12.2007, p. 286), proclamou que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. No caso, o juiz da primeira instância determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento destes juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

Conforme consignado no acórdão recorrido, o juiz singular entendeu procedente o pedido de serem excluídos do quantum debeat os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Dessa forma, determinou o prosseguimento da execução fiscal para a satisfação do crédito exequendo, descontado o valor dos juros de mora posterior à decretação da falência, cuja quitação se dará apenas após evidenciada a existência de ativo da massa suficiente, sob pena de excesso de execução. O Tribunal de origem ainda ressaltou que o julgador *a quo* não está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à

decretação da quebra restaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1335889/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/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 multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1185034 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON SEGUNDA TURMA 11/05/2010 DJe 21/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito a própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade.

2. In casu o Tribunal a quo deu provimento ao recurso por entender cabível a exceção de pré-executividade proposta com fim de exclusão da multa moratória exigida e dos juros de mora, no caso de se verificar que não existe saldo positivo após o pagamento do passivo com a decretação da falência, consoante se extrai da seguinte fundamentação, verbis: 'Ab initio', reputo cabível a exceção de pré-executividade, versando sobre pedido de exclusão de multa e juros, porque a falência foi decretada no curso da execução fiscal, tratando-se, ademais, de matérias sumuladas e pacificadas no âmbito dos Tribunais Superiores. De qualquer forma, observo que a Fazenda- agravante não ataca a matéria referente ao cabimento ou não da exceção de pré-executividade na espécie. Relativamente à multa fiscal, realmente não é ela devida, tendo em vista o que dispõe o artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7661/45, segundo o qual, 'verbis': " Art. 23. (omissis) Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: (omissis) III. as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas." A matéria já foi sedimentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, através da Súmula nº 565, que dispõe: " A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 868.487/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 12/02/2008, DJe 03/04/2008)

Ressalte-se que a decisão agravada em relação à multa deixou fundamentado que: "Nos processos de falência ajuizados posteriormente à vigência da Lei 11.101/2005, são exigíveis os créditos referentes a multas, inclusive tributárias, observada apenas a ordem de classificação para pagamento", sendo que fez constar em seu dispositivo que: "Logo, acolho parcialmente a exceção, apenas para consignar que os juros posteriores à quebra e a multa moratória estão condicionados à suficiência do passivo". Desse modo, observa-se que o juízo a quo

entendeu ser devida a multa moratória, que terá, contudo, sua exigência condicionada à suficiência do passivo e, uma vez que não houve qualquer impugnação por parte da executada, não há como alterar esse ponto.

Por fim, a agravante aduz que a decisão agravada impôs uma condição temporal para a exigência dos juros de mora, qual seja, enquanto não integralmente pago o passivo e houver sobra, sendo que cabe à massa falida o ônus da prova de que o ativo apurado não será suficiente para pagar o principal, o que não restou comprovado na execução fiscal, sendo que tal demonstração só pode ser feita em sede de embargos à execução, após garantia do juízo.

Ressalte-se, contudo, que não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução, sendo que os valores excluídos da CDA, caso sejam devidos, poderão ser cobrados posteriormente. Nestes termos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E, APÓS, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. (...).

3. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

4. Não procede a alegação da Fazenda Nacional no Recurso Especial de que "caso venha prevalecer a decisão recorrida, haveria coisa julgada contra a União, que não mais poderia cobrar os juros moratórios devidos e então em condições de serem adimplidos, visto que excluídos da CDA".

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 949.319/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.12.2007, p. 286), proclamou que os juros moratórios anteriores

à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. No caso, o juiz da primeira instância determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento destes juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Conforme consignado no acórdão recorrido, o juiz singular entendeu procedente o pedido de serem excluídos do quantum debeat os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Dessa forma, determinou o prosseguimento da execução fiscal para a satisfação do crédito exequendo, descontado o valor dos juros de mora posterior à decretação da falência, cuja quitação se dará apenas após evidenciada a existência de ativo da massa suficiente, sob pena de excesso de execução. O Tribunal de origem ainda ressaltou que o julgador a quo não está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra restaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.335.889/SE, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 22.8.2012)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.010028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077137420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o bem que ofereceu para garantia da execução fiscal (debêntures da Eletrobrás) e determinou a penhora *on line* em relação às CDAs não parceladas, nos termos dos artigos 655 e 655-A do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada ofende o princípio da isonomia constitucional, bem como do devido processo legal. Afirma que o bloqueio de ativos financeiros é medida excepcional, sendo que a aceitação de bens oferecidos, quais sejam, debêntures da Eletrobrás não prescritas, servem à garantia do juízo e não à satisfação imediata do crédito tributário. Aduz que a não aceitação dos bens nomeados à penhora infringe a norma do artigo 620 do CPC e impede a oposição de embargos à execução. Afirma então estar presente o *fumus boni iuris*, ressaltando ainda que o valor bloqueado é irrisório, além do que é impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos, de modo que deve ser liberado de imediato todo valor bloqueado. Aduz, ainda, estar presente o *periculum in mora*, já que as penhoras *on line* podem inviabilizar as suas operações, sendo que tal medida é o meio mais drástico e excepcional para a satisfação da garantia do crédito tributário, sendo relativa a ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a aceitação dos bens ofertados à garantia do juízo (artigo 11, VIII da LEF), possibilitando à agravante oferecer embargos à execução fiscal, eis que os bens oferecidos são aptos a garantia do juízo e, ao final, *"o provimento do agravo, para determinar a reforma da r. decisão agravada, a fim de declarar a penhora das debêntures nomeadas pela Agravante como garantia do juízo, por se tratar de título hábil para tanto, já que não está prescrito e consta no rol de bens penhoráveis, prestigiando os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Carta Magna), a ordem relativa do artigo 11 da LEF, bem assim a execução por meio menos gravosa ao devedor (artigo 620, CPC), em harmonia com os interesses do credor (artigo 612, CPC), para assim poder defender seus direitos pro meio de Embargos à Execução Fiscal, já que a penhora é precedente essencial para o exercício de tal direito; a liberação imediata do valor bloqueado por se tratar de valor irrisório frente ao valor da execução fiscal ou mesmo pela impenhorabilidade absoluta do valor até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme RESP 1.260.030."* É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures, *in verbis*: **"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Ademais, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser

mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECUSA DO FISCO. POSSIBILIDADE.

1. *"Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor"* (AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 12/9/2013).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 436.970/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. *Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.*

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

(AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

Por fim, quanto à possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema Bacen-jud, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

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. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema Bacen-jud pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 322 destes autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 05.09.2014, em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.
 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
 3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
 4. Cabe observar na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "§ 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."
 5. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
 6. Não há prova nos autos de que o bloqueio de ativos financeiros inviabilize efetivamente a atividade empresarial dos agravantes.
 7. Tendo a medida em comento sido deferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e não tendo as recorrentes comprovado a impenhorabilidade do bem constrito, não se vislumbra fundamento para determinar sua liberação.
 8. Não tendo as agravantes trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida.
 9. A exceção de pré-executividade não apresenta o contraditório que as agravantes pretendem impor, sendo-lhe permitido a oposição dos competentes embargos à execução, nos quais poderão deduzir a mesma pretensão e discutir - exaustivamente - os documentos eventualmente apresentados pela embargada.
 10. Não há, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, CF).
 11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025993-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**
- I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
- II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema Bacen-jud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.
- III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).
- IV - Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada, inexistindo razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.
- V - Agravo legal desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007192-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Ressalte-se que a agravante requer a liberação imediata do valor bloqueado por se tratar de valor irrisório frente ao valor da execução fiscal. Contudo, carece interesse recursal à agravante quanto a esse ponto, uma vez que a decisão agravada já deixou consignado que: "Em sendo o valor irrisório, proceda-se ao desbloqueio." (fls. 327). Ademais, a agravante requer a liberação imediata do valor bloqueado, tendo em vista a impenhorabilidade absoluta do valor até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, mas tal questão não foi apreciada pelo juízo *a quo* e não pode ser analisada nesse momento, sob pena de supressão de instância.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.010062-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Universidade Anhanguera UNIDERP
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : JULIANA DA ROCHA PEREIRA MENEZES
ADVOGADO : MS012638 IVAN HILDEBRAND ROMERO e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028095820154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento de liminar em mandado de segurança *"para determinar à 2ª impetrada [Reitora da Universidade Anhanguera -Uniderp] que valide a inscrição da impetrante no FIES, inserindo o valor de semestralidade informado pelo 1º impetrado [Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE] (R\$ 37.030,32), para o 1º semestre de 2015, e emita o Documento de Regularidade de Inscrição - DRI, desde que satisfeitas as demais condições exigidas para o caso"*.

Alegou, em suma, a Anhanguera Educacional Ltda, na qualidade de mantenedora da Universidade Anhanguera Uniderp, que: (1) a inscrição da impetrante junto ao FIES não foi validada, em razão da discrepância entre o valor liberado pelo MEC/FNDE (R\$ 21.418,20) e o custo do 1º semestre/2015 para o Curso de Medicina na IES (R\$ 48.000,00); (2) tal situação decorreu da abusiva e ilegal limitação de reajuste das mensalidades pelo MEC/FNDE ao índice de 6,41%, prejudicando não só os estudantes, como também as próprias IES; (3) a solução dada causa evidente prejuízo à IES, que receberá valores inferiores aos praticados, durante os cinco anos do curso de ensino superior, abalando sua capacidade financeira, que é um dos critérios de avaliação do MEC para o (re)credenciamento da instituição, além de ofender a Lei 9.870/1999 (artigo 1º, § 3º), e tornar-se *"um precedente negativo e perigoso"*; (4) conforme artigos 4º, § 4º, da Lei 10.260/2001 e 2º, § 6º, e 6º, § 1º, da Portaria 01/2010, é passível de financiamento pelo FIES até 100% dos valores cobrados pela IES, e *"a aprovação do financiamento considerará o valor solicitado pelo estudante"*; (5) a limitação de reajuste das mensalidades das IES não pode ser operada de forma unilateral pelo MEC/FNDE, sem publicidade e respeito ao contraditório, violando a autonomia universitária, livre iniciativa, ordem econômica e segurança jurídica; (6) a sistemática de reajuste da semestralidade/anuidade da IES está relacionada aos custos correntes da instituição, visando a assegurar-lhe o equilíbrio financeiro, não se admitindo interferência da União, conforme precedentes; (7) a limitação do reajuste *"sequer é um ato administrativo formal, uma norma propriamente dita"*, já que *"mecanismos sistêmicos não são atos administrativos próprios que possam revogar lei, atos contratuais praticados, alterar ato jurídico perfeito e a relação com terceiros"*; (8) a Lei 10.260/2001, referente ao financiamento estudantil, prevê expressamente no artigo 4º que *"o valor da mensalidade escolar que será financiado deverá levar em consideração a quantia praticada pela IES a título de semestralidade escolar"*; (9) em razão de tal ilegalidade, a Associação das Universidades Particulares e a Federação Interestadual das Escolas Particulares impetraram os Mandados de Segurança coletivos 1001259-08.2015.4.01.3400 e 1001218-41.2015.4.01.3400, logrando liminares que determinaram ao FNDE o regular processamento das inscrições e aditamentos do FIES, independentemente de limites mínimos e máximos de valores, o que levou a União a interpor agravo de instrumento visando à suspensão de tais decisões, sob o fundamento de que eventual diferença de valores poderia ser repassada aos estudantes; (10) sobre o mesmo tema, ajuizou a DPU ação civil pública; (11) a limitação referida no artigo 25, § 2º da Portaria 01/2010 *"concerne à possibilidade de alteração do valor global (total) do financiamento"*, e não da mensalidade praticada, ademais o percentual de 6,41% *"não se trata de um 'valor máximo para financiamento', mas sim um teto de reajuste da mensalidade que não está previsto em nenhum normativo afeto à temática"*; e (12) *"o fato de as IES aderirem aos programas sociais não importa em renúncia ao seu direito de fixar livremente o valor praticado a título de mensalidades escolares"*; pelo que requereu a reforma, para que se seja determinado ao FNDE que proceda ao financiamento do valor integral da mensalidade escolar, ou, alternativamente, que seja *"reconhecido expressamente que valores não financiados pelo FIES poderão ser cobrados da agravada, de forma*

regular, pela IES agravante, a título de contraprestação remuneratória pelos serviços educacionais efetivamente prestados", conforme, inclusive, previsto contratualmente.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 325/8):

"[...]

Extrai-se das informações prestadas pelas autoridades impetradas, que a "trava" no sistema SisFIES, que obstou a validação da inscrição da impetrante e a emissão do documento DRI, se deve à determinação do MEC, de reajuste máximo de 6,41% no valor praticado pela Universidade, referente à semestralidade, no último aditamento, visando adequar a execução do financiamento estudantil, ao orçamento disponibilizado ao FNDE para atender a renovação semestral dos financiamentos concedidos até o ano de 2014 e às novas demandas no corrente ano.

Tenho que o imbróglgio acerca da autonomia universitária (que abrange a possibilidade de reajustar as mensalidades de seus cursos), versus poder-dever do administrador público, de gerir os programas sociais segundo a provisão orçamentária de que dispõe, não deve prejudicar os direitos dos estudantes, que veem no financiamento estudantil o único meio para ter acesso aos cursos de nível superior de instituições privadas, como, em princípio, é o caso da impetrante.

Não se questiona que a Universidade tem autonomia administrativa para fixar o valor das mensalidades de seus cursos, uma vez que, embora atuando na seara de atividade delegada, o faz sob o regime de empresa privada. Não obstante, ao aderir (e renovar anualmente a sua adesão), voluntariamente, ao FIES - programa de evidente cunho social/humanitário, pois visa possibilitar o acesso ao ensino e, em última análise, o desenvolvimento de aptidões pessoais e profissionais a um maior número de pessoas, presumidamente hipossuficientes -, a Instituição de Ensino anui com as normas que regulamentam o Fundo e obriga-se a disponibilizar, aos estudantes, todos os cursos superiores por si ofertados, que sejam não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (Termo de Adesão às fls. 168-170).

Nessa esteira, ressalto que, tendo em vista tal finalidade do FIES, a instituição de ensino não deve se pautar exclusivamente por parâmetros mercantilísticos e/ou idiossincráticos, uma vez que vivemos em uma sociedade que, ao menos em tese, prima pela solidariedade e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da Constituição Federal). Assim, ao aderir ao programa, a universidade está renunciando, parcialmente, à sua liberdade de fixar livremente o valor das mensalidades dos seus cursos, e concordando com os valores máximos de remuneração por ele estabelecidos. Negar-se isso seria inviabilizar o Fies, mesmo tendo a Instituição de Ensino a ele aderido. A legislação de regência é expressa no sentido de que a gestão do FIES caberá ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administrador dos ativos e passivos (art. 3º, II, da Lei n. 10.260/2001, com alteração dada pela Lei n. 12.202/2010).

A Portaria Normativa MEC n. 1, de 22 de janeiro de 2010 (art. 25, § 2º), por sua vez, dispõe que "O agente operador do Fies poderá estipular valores máximos e mínimos para financiamento ao estudante e para adesão das entidades mantenedoras ao Fundo, bem como para os seus respectivos aditamentos, mediante a implementação de mecanismos para essa finalidade no Sistema Informatizado do Fies (Sisfies)" (previsão incluída pela Portaria Normativa n. 12, de 06/06/2011).

Assim, o limite máximo financiável, pelo FNDE, enquanto órgão gestor do FIES, é ditado pela disponibilidade orçamentária alocada ao programa e informado pelo componente político no sentido da intenção do governo em prestigiar este ou aquele curso, dentro da disponibilidade financeira que lhe é afeta.

Por outro lado, nem se fale em prejuízo à Instituição de Ensino, que teve os valores das semestralidades reajustados, não havendo, por isso, perda patrimonial. Em que pese a 2ª autoridade impetrada ter afirmado, nas informações, que o valor da semestralidade do curso almejado pela impetrante, referente ao 2º semestre de 2014, era de R\$ 39.000,00 - superior, portanto, ao valor máximo de contratação de R\$ 37.030,32, para o 1º semestre de 2015, informado pela autoridade do FNDE à fl. 202 -, tal argumento não restou comprovado nos autos.

Ressalto, por último, que, em sendo a participação no programa desvantajosa para a Universidade, esta poderá solicitar o seu desligamento do FIES, conforme preveem a Cláusula Décima Quarta, 1º, do Termo de Aditamento (fl. 170) e o art. 21 da Portaria MEC n. 01/2010, mas isso sem prejuízo para os estudantes que já contraíram o financiamento e os que tenham concluído a sua inscrição, eis que se estará tratando de ato jurídico perfeito e, conforme dito, o imbróglgio existente entre as IESs e o MEC/FNDE não deve ser suportado pelo estudante, que a ele não deu causa.

Diante do exposto, defiro o pedido de medida liminar, para determinar à 2ª impetrada que valide a inscrição da impetrante no FIES, inserindo o valor de semestralidade informado pelo 1º impetrado (R\$ 37.030,32), para o 1º semestre de 2015, e emita o Documento de Regularidade de Inscrição - DRI, desde que satisfeitas as demais condições exigidas para o caso."

Como se observa, a agravante pretende, neste momento processual, exaurir o mérito da lide, quando é certo que a

decisão agravada, no exame prefacial próprio da fase de cognição sumária, tratou apenas de resguardar o resultado útil ao final do processo, que, no caso, tende a ser breve, seja em razão do procedimento legal previsto para a via do mandado de segurança, seja porque o feito pende somente de parecer do MPF para a prolação de sentença. Realmente, como bem ressaltou a decisão agravada, *"o imbróglio existente entre as IESs e o MEC/FNDE não deve ser suportado pelo estudante, que a ele não deu causa"*.

Ademais, não se afigura desarrazoada a interpretação dada aos preceitos normativos aplicáveis ao caso, tampouco se verifica, a princípio, qualquer ilegitimidade na postura de compatibilizar o financiamento e os respectivos repasses à disponibilidade orçamentária do Governo, de modo que, nesse contexto, não se afiguram plausíveis as razões invocadas para a reforma preconizada, inclusive porque ausente, na espécie, a hipótese de irreversibilidade da medida.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010103-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELFRIDA BESERRA STEINER
ADVOGADO : SP280736 SARA REGINA BARBOSA ARANTES e outro
REPRESENTANTE : VENERANDA AUGUSTA BESSERRA STEINER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250825620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação declaratória, que suspendeu a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre proventos de pensão por morte recebidos pela autora, nos termos do artigo 6º da Lei 7.713/88.

Alegou que: (1) a medida antecipatória deferiu a imediata suspensão da exigibilidade do tributo, sem sequer determinar o depósito dos valores, tratando-se de medida satisfativa que poderá ocasionar danos irreparáveis; e (2) o pedido de isenção do imposto de renda sobre pensão deve estar lastreado em perícia médica efetuada por médico oficial, o que não ocorre no caso, não sendo suficiente, por não cumprir exigência legal, a simples juntada de exames laboratoriais, declarações e atestados médicos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 83/7):

"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a sustação de retenção de imposto de renda incidente sobre proventos de pensão, por incidir a isenção de que trata o art. 6º da Lei n. 7.713/88, sendo portadora de Parkinson Secundário, diagnosticado 2009.

Alega ser beneficiária de pensão por morte desde 01/01/1964 e que além de outros problemas de saúde anteriormente diagnosticados, foi diagnosticada com Parkinson secundário.

Diante do diagnóstico, passou a fazer uso de medicamentos controlados, como Lexapro, Seroquel, Topamax e Lexotan, receitados pelo médico que a acompanha em seu tratamento.

Segundo informa, esses medicamentos são prescritos para casos de esquizofrenia, transtorno bipolar, depressão e principalmente epilepsia, todos decorrentes do Parkinsonismo.

Alega que teve negado seu pedido de isenção, formulado administrativamente em 14/02/2013.

Juntou documentos às fls. 10/38.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A concessão da tutela antecipada reclama a presença da prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, a teor do disposto no artigo 273 do CPC.

No caso em tela estão presentes os requisitos.

Sustenta a autora que faz jus à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, razão pela qual teria direito à sustação da retenção a título de imposto de renda incidente sobre proventos de pensão que recebe, visto ser portadora de Parkinsonismo Secundário.

Eis o texto legal:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)" - grifei

Tal prescrição legal deve ser interpretada literalmente, não se admitindo extensão ou analogia à norma isentiva, nos termos dos arts. 108, 2º, e 111, II, do CTN.

Como é expresso e claro no texto legal, a isenção ora pleiteada alcança apenas acréscimo patrimonial decorrente de proventos, desde que percebidos por portadores das doenças graves arroladas, entre elas a doença de Parkinson.

Neste exame de cognição sumária, entendo presentes elementos de verossimilhança destes requisitos, comprovado que a autora percebe proventos de pensão, sujeitos à retenção do IRPF, bem como que foi acometida por Parkinsonismo secundário, conforme relatório médico de 29/01/2013 (fl. 14).

Ressalto que não se exige laudo pericial por serviço médico oficial, desde que haja outros elementos suficientes à convicção do juízo. A isenção em tela tem como objetivo diminuir o sacrifício da requerente, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

O perigo da demora também está presente, pois a continuidade das retenções privará a autora de verba alimentar importante ao tratamento de sua saúde e à sua subsistência com dignidade. De outro lado, não há risco inverso, pois, em caso de denegação da segurança, poderá a Fazenda cobrar os tributos pelos meios diretos e indiretos lícitos que decorrem de sua exigibilidade.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de imposto de renda de pessoa física incidentes sobre os proventos de pensão da autora, sustando sua retenção pela fonte pagadora.

Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita e prioridade na tramitação. Anote-se.

Defiro desde já a produção de prova pericial médica, devendo a secretaria providenciar o necessário.

[...]"

Inicialmente, cabe afastar a alegação de possibilidade de dano irreparável à União pela imediata suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre a pensão recebida pela agravada, sem exigência de depósito judicial. De fato, a própria natureza da pretensão jurisdicional pleiteada e a finalidade da norma isentiva que lastreia o pedido demonstram que, em verdade, o depósito judicial teria potencial danoso à recorrida tanto quanto a imediata exigibilidade dos valores do tributo com sua retenção pela fonte pagadora.

No tocante à questão de fundo, encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda os proventos de aposentadoria e reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988, admitida a comprovação pelos meios regulares de prova, com a observância do princípio do livre convencimento motivado.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO.

SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

AGA 1.300.935, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do Imposto de Renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova. 2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, embora o pedido administrativo da autora tenha sido indeferido, verifica-se que o requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/95), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados.

De fato, o relatório médico de f. 23/4 e as prescrições médicas de f. 25/33 conferem suficiente plausibilidade jurídica à pretensão de isenção do imposto de renda, com fundamento no artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, pois demonstram, em exame sumário, que a agravada é acometida por enfermidade diagnosticada sob "CID-10 G21", "Parkinsonismo secundário", hipótese prevista na norma isentiva do imposto de renda sobre pensão (f. 34/9), de modo que resta manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

A propósito do fundo probatório necessário para o exame de tal pretensão, o seguinte precedente superior:

AGRESP 1.160.742, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 29/04/10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436). 2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda. 3. Agravo regimental improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2006.61.00022152-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. DIAGNÓSTICO MÉDICO COMPROVADO. IDADE AVANÇADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é necessário que o servidor esteja aposentado por doença grave para a isenção do IRPF, pois a isenção decorre apenas da identificação da própria existência do quadro médico, daí porque possível a retroação dos efeitos do benefício fiscal até a data em que apurada a efetiva existência da moléstia legalmente autorizadora. 2. Assente, outrossim, que não se exige, em Juízo, que o laudo seja oficial, mas que exiba idoneidade à luz do conjunto probatório e, tal análise foi feita no caso concreto, convergindo as provas a favor da pretensão do autor, não havendo que se cogitar, portanto, de laudo oficial para fixar o termo inicial para a aplicação do favor legal. 3. Na espécie, o prontuário médico do autor, composto de atestados de tratamento médico contínuo, receita de medicamentos usados e relatório do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, confirma o diagnóstico de cardiopatia grave, o que, associado à idade avançada do autor, 82 anos, prova, pelos próprios reflexos mais graves da doença sobre o estado geral do paciente, a necessidade, pertinência e justiça da isenção fiscal pleiteada. 4. Evidencia-se, de outro lado, que a apelação fazendária, objeto da decisão agravada, não impugnou a conclusão da sentença acerca da presença do quadro médico na data do pedido administrativo, mesmo porque a tese fazendária foi a de que seria necessário laudo oficial, em contraposição, porém, ao consagrado na jurisprudência, assim demonstrando a manifesta improcedência do pedido de reforma. 5. Agravo inominado desprovido." 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, 20 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : MINERACAO E COM/ HANCOCK LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099016520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio, Antonio Cavalcante de Albuquerque Lacombe, no polo passivo da ação, sob o fundamento de que ele não era sócio e nem exercia poderes de administração da sociedade, quando da constatação da dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos o abuso da personalidade, já que os sócios não atualizaram os cadastros oficiais da empresa ou não procederam ao seu encerramento regular, o que enseja o redirecionamento da ação. Aduz que a responsabilidade dos sócios decorre do abuso da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil, além do que o redirecionamento da ação encontra amparo legal também nos artigos 1.011, 1.016 e 1.053 do Código Civil. Ressalta que a solidariedade legal impõe igual responsabilidade a todos os sócios pelo débito, independentemente da posição que este tenha ocupado no quadro social, conforme determina o artigo 275 do Código Civil. Conclui que deve ser aplicada a Súmula nº 435 do STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo para deferir a imediata inclusão do co-responsável indicado no polo passivo da execução até decisão final, com prosseguimento imediato da execução e, ao final, o provimento do recurso para o fim de redirecionar a execução, incluir e manter o co-responsável indicado até a satisfação integral do crédito objeto da Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Antonio Cavalcante de Albuquerque Lacombe) da empresa executada "MINERAÇÃO E COMÉRCIO HANCOCK LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido."

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

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, conforme se constata da certidão lavrada em 10.12.2013 pelo Oficial de Justiça (fl. 74), de seguinte teor:

"Certifico que diligenciei na Rua Haddock Lobo, 585, onde funcionários do Ed. Triunfo informaram que o executado mudou do condomínio, não sabendo dizer o endereço atual do mesmo. Dando Mineração e Com. Hancock Ltda em lugar incerto e não sabido e não localizando bens, devolvo o mandado."

De outra parte, consoante se colhe da Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/32), o crédito tributário ora em execução refere-se ao período de 01.06.2008 a 20.06.2008.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "de acordo com o documento de fls. 61/63 (alteração contratual registrada na JUCESP sob o nº 1.016.151), ANTONIO CAVALCANTE DE ALBUQUERQUE LACOMBE, não era sócio e nem exercia poderes de administração da sociedade, quando da constatação da dissolução irregular." De fato, da análise da referida alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 42/44 dos presentes autos), Antonio Cavalcanti Albuquerque Lacombe era representante da empresa Mibracen - Mineração Brasil Central Ltda., que se retirou da sociedade em 11.06.1987. Descaracterizada, portanto, a responsabilidade de Antonio Cavalcanti

Albuquerque Lacombe, eis que não integrava os quadros da empresa executada à época do vencimento dos débitos exequendos (01.06.2008 a 20.06.2008), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/32), bem como não possuía poderes de gestão à época em que constatada a dissolução irregular da empresa executada, em 10.12.2013, pelo Oficial de Justiça (fl. 74).

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010187-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ EQUI
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IDENTIFIK DIGITAL ARTES GRAFICAS LTDA e outros
: HILTON CANDIDO DA SILVA FILHO
: NEUSA PERES CANDIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 00003456019988260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 61/65) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que "*a questão relativa à gestão da empresa não deve ser objeto de apuração no bojo da exceção de pré-executividade, que demanda prova pré-constituída da existência do óbice da execução*".

Nas razões recursais, narrou o agravante ANTONIO LUIZ EQUI que se executam créditos tributários referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, materializado na CDA 80697080453-92, concernente ao fato gerador do ano de 1993, da empresa Identifik Digital Artes Gráficas Ltda; que o mandado de citação expedido não foi cumprido, tendo sido certificado na oportunidade que a empresa não esta instalada no local diligenciado; que, realizada nova tentativa de citação em outro endereço, foi certificado pelo Oficial de Justiça a não localização da executada; que o redirecionamento do feito foi requerido pela exequente em 24/8/2000; que foi citado em 13/10/2000; que empresa executada compareceu espontaneamente nos autos em 26/10/2000.

Alegou, de início, a possibilidade de arguição de matérias de nulidade em exceção de pré-executividade.

Sustentou a impossibilidade de redirecionamento da demanda em seu desfavor, posto que, da leitura do contrato social da executada, se verifica (cláusula quarta) que a administração da sociedade era exercida pelo sócio Hilton Cândido da Silva Filho, o que pode ser comprovado sem a necessidade de dilação probatória.

Ressaltou que jamais exerceu a gerência da sociedade, não estando presente, portanto, a hipótese do art. 135, III, CTN e, tampouco do art. 137, do mesmo códex.

Invocou o disposto na Súmula 430/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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.

Com efeito, 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.

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.

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.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

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

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, entretanto, pelos documentos acostados, o agravante não exercia poderes de gerência, não podendo ser responsabilizado pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. 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. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Na espécie, pretende a PFN invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto" (art. 135, III, do CTN) (RESP 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 06.02.06). 4. Caso em que o agravado não exercia poderes de gerência no período que antecedeu à dissolução irregular, sendo mero sócio -cotista, sem comprovação de tenha por outro modo efetivado a prática da infração para efeito de atribuir-lhe responsabilidade tributária. 5. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00244913220124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012).

Por fim, dos mesmos contratos sociais acostados, que foram registrados perante a Junta Comercial correspondente, verifica-se que o agravante retirou-se do quadro social da empresa em 1997, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, não podendo, consoante entendimento supra, ser responsabilizado pelo débito exequendo.

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

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HOME DESIGN COM/ IMP/ E EXP/ EIReLi
ADVOGADO : SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059646020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos, desobrigando a impetrante de recolher o IPI nas saídas de produtos importados de seus estabelecimentos que não foram submetidos à industrialização após a importação, ressalvada a prerrogativa da ré de constituir novos créditos com a exigibilidade suspensa para prevenir decadência.

Sustenta a agravante, em síntese, *"que um dos fatos geradores do IPI é justamente a situação ora controvertida, qual seja, a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, tendo em vista que o importador encontra-se no rol de contribuintes referidos no parágrafo único do art. 51 do CTN, ao qual o art. 46, II, do mesmo Código remete, bem como é o importador equiparado a industrial pela Lei nº 4.502/64, conforme autoriza o art. 51, inciso II, do CTN, e trata-se da saída de um produto industrializado, cuja tributação foi permitida pelo art. 153, IV, da Constituição."* Aduz, ainda, *"que o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída no mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata."* Afirma também que *"o IPI pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restringida à operação de industrialização propriamente dita."* Conclui pela legitimidade da exigência do tributo sobre o desembaraço aduaneiro e sobre a saída do produto do estabelecimento, já que constituem etapas distintas da cadeia econômico-produtiva. Ressalta que não existe a dupla tributação sobre um mesmo fato gerador, mas a exigência de um mesmo tributo em momentos e fatos geradores distintos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de cassar a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A controvérsia posta nos autos cinge-se em aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, sem que referidos produtos tenham sofrido qualquer processo de industrialização.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da não incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1455759/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento acerca da matéria debatida nos presentes autos, tanto que passou a decidir a questão de forma monocrática, conforme se infere dos recentes julgados, *in verbis*:

"AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.927 - RS (2014/0106651-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: CAUDURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA

ADVOGADOS: JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO OTTONI RODRIGUES BRAGA

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO (RECONSIDERA A DECISÃO AGRAVADA, ART. 557, §1º, CPC). RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTES PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático de minha lavra onde neguei seguimento a recurso especial por considerar que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

Alega a agravante que houve violação aos artigos 46, I, II e parágrafo único; 51, I, II e parágrafo único do CTN. Sustenta que não cabe a dupla incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro e na saída da mercadoria do estabelecimento comercial já que as hipóteses do art. 46, do CTN, seriam alternativas e não cumulativas. Alega que quando da importação há a incidência de IPI no desembaraço aduaneiro dos produtos importados, mas a saída de produtos de estabelecimentos somente será tributada quando estes forem de procedência nacional, isto é, produzidos no país, eis que os de procedência estrangeira já foram devidamente tributados no desembaraço, como se fosse a etapa final da cadeia produtiva porquanto já são produtos manufaturados.

Pede que seja afastada a incidência de IPI sobre a saída das mercadorias importadas quando inexistir qualquer tipo de industrialização do produto. Alega a inconstitucionalidade da "equiparação jurídica" do importador com industrial, restando em violação ao princípio da Isonomia.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Em julgamento proferido no âmbito da Primeira Seção deste STJ, do qual não participei, foi firmado o entendimento no sentido de que o IPI não pode incidir na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador. O precedente restou assim ementado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp nº 1.411.749 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014).

Decerto, sendo este Superior Tribunal de Justiça um tribunal de precedentes, rendo-me à posição da maioria e passo a aplicá-la aos casos sob meu julgamento, ressalvado meu ponto de vista pessoal pela tributação contido nos precedentes agora superados: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013.

Desta forma, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, entendo por bem DAR

PROVIMENTO ao agravo regimental, reconsiderar a decisão proferida às fls. para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelos contribuintes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 05/05/2015)"

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.552 - PE (2014/0300317-4)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: AM TRADING E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS: GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA E OUTRO(S)

IVO DE LIMA BARBOZA IVO DE OLIVEIRA LIMA FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AM, TRADINO E COMERCIO LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, "a" e "c" da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 261):

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IPI. IMPORTADOR. VENDA A TERCEIRO NO MERCADO INTERNO. INCIDÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Demais de incidência do IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro, tendo em vista o disposto no art. 2º, I, da Lei 4.502/64, afigura-se possível nova incidência do tributo, nos termos do art. 2º, II, do diploma legal acima, uma vez igualmente o art. 4º, II, equiparar o estabelecimento do importador ao produtor. Inteligência que se harmoniza com o princípio da não cumulatividade.

2. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme fls. 300-304.

No apelo especial (fls. 307-338), o recorrente alega violação aos arts. 535, I e II, do CPC; ao art. 46, I e II, do CTN e ao art. 2º da Lei n. 4.562/64. Insurge-se a recorrente contra a incidência de IPI sobre produtos importados quando na saída, em revenda no mercado interno, defende que a incidência do IPI deve ocorrer apenas no desembaraço aduaneiro.

Sem Contrarrazões.

Decisão de admissibilidade à fl. 402.

Parecer do MPF às fls. 412-415, pelo provimento do Recurso Especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia sobre a incidência do IPI quando da saída do produto importado, em revenda no mercado interno.

De início, cumpre rejeitar a alegação de violação do artigo 535, I e II, do CPC, uma vez que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Com efeito, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, decidiu que tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os REsp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no REsp 1454100 / RS, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/11/2014, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/11/2014, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do

Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes (EDcl no AgRg no REsp 1455759 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014, grifo nosso).

No caso, o Tribunal a quo ao decidir pela incidência do IPI também na saída do produto quando de sua comercialização, confrontou a jurisprudência desta Corte, merecendo assim ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial para afastar a incidência do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de abril de 2015.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 05/05/2015)"

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

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010404-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIANA BRYKMAN
ADVOGADO : SP270892 MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058502420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União o fornecimento de medicamento HARNOVI, no prazo de cinco dias, e a partir daí, mensalmente, pelo período mínimo de 84 dias, e enquanto houver prescrição médica, até ulterior decisão judicial, por meio do Sistema Único de Saúde, mediante a apresentação de atualizado receituário médico.

Alegou, em suma, que: (1) **"o medicamento em tela ainda não completou todo o ciclo de pesquisa no Brasil para sua concepção, portanto, não faz parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica estruturada pelo Ministério da Saúde"**; (2) o fornecimento de medicamentos vai de encontro ao entendimento do STF; (3) o tratamento é de elevado gasto, afetando a política de saúde desenvolvida no país e prejudicando outros pacientes do SUS; (4) o medicamento ainda não está registrado na ANVISA, configurando sua importação o crime de contrabando; e (5) **"(...) consoante pactuado pela Comissão Intergestores Tripartite-CIT, a responsabilidade financeira realtiva à aquisição de medicamentos cuja dispensação não está prevista no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, assim como a responsabilidade financeira da ampliação de cobertura para medicamentos já incorporados deve ser objeto de nova e futura pactuação entre as diversas esferas de gestão (União, Estado e Município), inclusive para manter o equilíbrio dos esforços despendidos por cada partícipe do Sistema"**.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia

de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo nominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. 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. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender

ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora

agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEdia. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réus, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

Na espécie, segundo a decisão *a quo* (f. 90/95vº), além de o médico da autora ter apontado para uma chance de cura de 97% a 100%, a perita afirmou que "os outros medicamentos disponíveis, além de não surtirem efeito sobre o vírus que acomete a autora, causaram efeitos adversos que não permitiram a continuidade do uso", e que **"infelizmente não há outro medicamento com eficácia para o vírus que acomete a autora. Por esse motivo a mesma, mantém-se sem tratamento desde dezembro de 2013"** (f. 92).

Ademais, "a eficácia do medicamento é relatada, tendo sido aprovado em pouco tempo pelo FDA, a entidade de vigilância sanitária dos Estados Unidos, a evidenciar alguma segurança quanto a seus efeitos benéficos e colaterais (...)" (f. 92vº).

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010476-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DANIEL FRANCISCO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079487920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir a inscrição de Técnico em Contabilidade junto ao respectivo conselho profissional até 01/06/2015, independentemente do exame de suficiência, nos termos do § 2º, do artigo 12, do DL 9.245/1976.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

O DL 9.245/1976 foi alterado pela Lei 12.249/2010 e regulamentado pela Resolução 1.373/2011 do Conselho Federal de Contabilidade, passando a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria, para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14/06/2010 (data da publicação da Lei 12.249/2010).

Estabelece o artigo 12 do DL 9.245/1976, com a nova redação:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em conselho Regional de contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (g.n.)

Como se observa, o § 2º do artigo 12 do DL 9.245/1976 garantiu aos técnicos em contabilidade que solicitarem o registro até junho de 2015 o livre exercício da profissão, sem necessidade de aprovação em exame de suficiência. Neste sentido, o seguinte julgado:

APELREEX 08020774520134058300, Rel. Juiz Convocado IVAN LIRA, sessão de 13/05/2014:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXIGÊNCIA DO EXAME. ILEGALIDADE. LEI Nº 12.249/2010. INAPLICABILIDADE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. I. A exigência de aprovação em exame de suficiência profissional para o exercício da atividade de contador surgiu com o advento da Lei nº 12.249/2010, regulamentada pelas Resoluções do CFC nº 1.301/2010 e 1.373/2011. No entanto, o parágrafo 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 garante aos técnicos em contabilidade que requeiram o registro até junho 2015 o livre exercício da profissão, sem qualquer imposição de aprovação em exame de suficiência. II. A exigência de aprovação em exame de suficiência para registro profissional de técnico pelo conselho de contabilidade, no caso em análise, fere o princípio da legalidade. III. Os conselhos Regionais possuem personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e patrimonial, tendo competência exclusiva para o registro dos profissionais a eles vinculados. Logo, não precisam de assistência, em juízo, da União, razão pela qual não há que se falar em necessidade da União integrar a lide no polo passivo, sendo ela parte ilegítima. IV. Embargos de declaração providos."

Assim, constatado em Juízo sumário, a plausibilidade do direito invocado, e a iminência do prazo legal para o exercício do direito postulado, afigura-se necessária a concessão da antecipação da tutela recursal, para garantir, a título precário, a inscrição profissional do agravante nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da submissão ao exame de suficiência, até decisão de mérito no mandado de segurança originário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 558, CPC, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos supracitados. Intime-se o agravado para contraminuta.

Oficie-se e publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010633-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COFEMOBILE COM/ DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013255220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que manteve a ordem de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (sistemas RENAJUD, ARISP e BACENJUD), determinando a transferência do valor bloqueado através do sistema BACENJUD para conta judicial (f. 19).

Alegou-se, em suma, (1) a nulidade da decisão, por ofensa ao princípio da publicidade, bem como ao art. 128, do CPC, em virtude da determinação da indisponibilidade de bens de ofício, quando a exequente requereu somente penhora pelo sistema BACENJUD; e (2) violação ao art. 620 do CPC em virtude de determinação de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, mesmo após indicação de bens à penhora pelo agravante.

DECIDO.

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

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de ofensa ao princípio da publicidade, considerando que a própria agravante se manifestou nos autos (f. 133/7), vindo posteriormente a interpor o presente recurso, daí porque inviável a decretação de nulidade da decisão agravada.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*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*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO* -

ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "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 penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Cumpra apenas acrescentar que a postergação da aceitação do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse

público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."*

- *RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."*

- *AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."*

- *AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."*

- *AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA*

EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL - 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG n.º 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

- AG n.º 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

- AG n.º 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Cumpra apenas afastar a determinação de indisponibilidade de bens do executado pelos sistemas RENAJUD e ARISP, vez que não objeto de pedido da exequente (127/8).

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

Publique-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36450/2015

2014.61.00.020068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS PAULI e outros
: DOLORES RUIZ REBELLES
: EDSON BIANCHI
: IRACI ANTUNES DE LEMOS
: IVAN SOARES
: LUIZ ROSARIO DEL POCO
: LEONIL TEZOTO
: LUCI CHECHI FRANCO PINTO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00200689120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

Alegaram, em suma, os autores/exequentes, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros, porém postularam: (1) o resguardo do direito decorrente de ação originária, enquanto não se define a controvérsia quanto ao termo inicial dos juros; e (2) após a citação, o imediato sobrestamento da ação até decisão final do RE 626.307, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, assentando que os efeitos da decisão da APC de origem somente abrangem a Subseção Judiciária da Capital (artigo 16, LACP); inexistente interesse de agir, pois não revelada a necessidade da intervenção judicial; e não instruída a inicial com documentos obrigatórios previstos no artigo 475-O, §3º, CPC. Em razão da assistência judiciária gratuita, foi afastada a condenação em verba honorária.

Apelaram os autores/exequentes, alegando a nulidade da sentença, vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos e a eficácia da sentença estão dentro dos limites objetivos do decidido, devendo ser considerada a extensão do dano e a qualidade dos interesses em Juízo (artigos 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC), de modo a "contornar" a improbidade técnica processual cometida pelo artigo 16 da LACP (limitação ao órgão julgador); requereram, ainda, a remessa dos autos à origem para permitir a emenda à inicial (artigo 284, CPC), para juntada dos documentos previstos no artigo 475-O, §3º, do CPC, "deixando consignado que a execução provisória está autorizada nos autos da ACP originária e que ADPF 165 não guarda qualquer similitude fático-jurídica com os autos"; e, em seguida, pela citação do apelado, sobrestando-se o feito até julgamento do RE 626.307, em repercussão geral, com oportuna retomada da execução provisória, nos termos do artigo 475-O, CPC, tornando-se definitiva, após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do §1º do artigo 475-I c/c artigo 475-N, CPC, fixando-se verba honorária (artigo 20, §4º, CPC).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da

condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

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, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00174678320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e agravo retido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

Em face do indeferimento da prova pericial postulada, a autora interpôs agravo retido (f. 475/82).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido principal para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora ao ressarcimento ao SUS somente com relação às AIHs especificadas e apenas quanto aos valores relativos às "diárias de acompanhante", condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$2.000,00.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora, inicialmente manifestando expressamente o desinteresse na apreciação do agravo retido (artigo 523 do CPC); pugnando pelo reconhecimento da nulidade da sentença pela falta de análise de todos os pedidos formulados na inicial, devendo ser determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem para nova decisão quanto às matérias que deixaram de ser apreciadas em embargos de declaração; e, no mérito, alegando (1) a ocorrência da prescrição da cobrança, pois a pretensão de reparação civil é trienal (artigo 206, inciso IV, §3º, do CC); ou (2) a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998; devendo, pois, ser reconhecida a procedência da presente ação anulatória de atos administrativos e de nulidade de débito, condenando-se a ré ao pagamento das verbas de sucumbência; ou, quando, menos, (3) pela reforma da sentença para afastar a cobrança dos procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual (atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual); (4) o excesso de cobrança promovido pela tabela TUNEP, que é ilegal, vez que os valores da tabela são muito superiores aos praticados pelo SUS, devendo, pelo menos, ser reemitido o boleto de cobrança com a subtração da quantia de R\$ 52.985,58, proveniente da diferença entre as tabelas da TUNEP e do SUS para os mesmos procedimentos; (5) violação aos princípios do contraditório e ampla defesa; e (6) impossibilidade de exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei 9.656/98.

Por sua vez, recorreu a ANS, pela parcial reforma da sentença, para o reconhecimento da improcedência do pedido também em relação aos valores referentes às "diárias de acompanhante" dos 16 (dezesesseis) AIHs especificados, nos termos do artigo 12, II, "f", da Lei 9.656/1998 e RN da ANS nº 167 de 02/04/2008, e a majoração da verba honorária, com a sua fixação, no mínimo, em 10% sobre o valor da causa atualizado (artigo 20, §4º, CPC, e princípios da razoabilidade e proporcionalidade).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente não conheço do **agravo retido**, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Da mesma forma, cumpre rejeitar a alegação de **nulidade** da sentença, por falta de análise de todos os pedidos formulados, vez que, na espécie, ao contrário do que alegado, a sentença discorreu de forma devidamente fundamentada sobre todas as questões pertinentes ao caso.

Passo ao exame das demais questões arguidas na apelação.

No tocante à **prescrição**, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de **5 anos**, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."
AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE

PRESCRIÇÃO . I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição , mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS , pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências de **abril a junho de 2007**, tendo a autora recebido notificação para pagamento em **dezembro de 2010**. Houve interposição de recurso administrativo, sobrevivendo nova cobrança (GRU) para pagamento até **01/10/2012**, ajuizamento da presente ação anulatória em 03/10/2012, com depósito judicial do valor em 10/10/2012 (f. 151/52) e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao **artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS")**, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98 . CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98 . Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929:
"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32 , que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS . II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98 , destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 . RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições

públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS , objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32 , da Lei nº 9.656/98 . No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98 , ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS , objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS , objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS , indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet. "

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 196 e 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN . 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às

sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (grifamos)

Da mesma forma, não houve violação aos princípios do **contraditório** e à **ampla defesa**, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADI n° 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao sus", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao sus encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos sus não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - sus, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida

Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Outrossim, não houve **retroatividade da Lei 9.656/1998**, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; **violação do princípio da irretroatividade**; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "**diária de acompanhante**" e "**diária de UTI**"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e **beneficiária em carência**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

[...]

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de paciente menores de dezoito anos;

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de

atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. II. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ressarcimento PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. tabela ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresenta valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não se verifica **excesso nos valores** estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de

serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento.

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, inclusive quanto aos valores relativos às "**diárias de acompanhante**", impondo-se, pois, a reforma parcial da sentença, para a **improcedência** da ação. Sobre os **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.

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, como assinalado, houve decaimento integral da autora, sendo que a verba honorária de R\$ 2.000,00 é irrisória, mesmo considerando apenas os valores histórico e atual da causa (R\$ 83.879,54 e R\$ 100.746,38) e, com maior razão, se aplicados os critérios de equidade, grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, razão pela qual, em atenção ao § 4º do artigo 20, CPC, cabível a majoração para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar, de forma digna, o patrono da parte vencedora sem, porém, impor oneração excessiva e desproporcional à parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da autora, e dou provimento à apelação da ANS para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-04.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00025620420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 269, IV, CPC, para reconhecer prescrita a dívida cobrada pela ré através da GRU/ANS nº 45.504.034.819-1 (artigo 206, §3º, IV, CPC), fixados honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Apelou o INSS pela improcedência com a inversão da sucumbência, alegando, em suma (1) inoccorrência da prescrição, pois aplicável o prazo de cinco anos para ações de cobrança de crédito não tributário, nos termos do Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo especial previsto no Código Civil, conforme jurisprudência consagrada do STJ, e que deve ser considerado, também, por analogia, o artigo 1º da Lei 9.873/1999; (2) que o prazo prescricional somente se inicia após o encerramento do processo administrativo, pois durante seu processamento o crédito carece de constituição definitiva; e (3) no presente caso, a ANS encaminhou a notificação à devedora antes do prazo quinquenal, em 23/05/2011.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpra observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos da inicial, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiui esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela

inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida." AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências de **janeiro a março de 2008** (f. 735/61), tendo a autora recebido a notificação da ANS referente a cobrança em **23/05/2011** (data de recebimento do AR, f. 739), tendo sido impugnada a cobrança, com posterior processo administrativo, e emissão da GRU nº 455040348191 para pagamento em 05/11/2012, com ajuizamento da presente ação declaratória em 19/12/2012, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela autora, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Na inicial, além do que acima enfrentado, postulou-se pela suspensão da cobrança com vencimento em 05/11/2012 no valor de R\$ 9.714,87 (f. 21), além de que o nome da autora não seja inscrito no Cadin, em dívida ativa, e nem ajuizada execução fiscal; e, sucessivamente, prazo para prestação de caução, alegando que (1) a cobrança é ilegal, vez que a autora não reconhece a dívida e nem a validade jurídica do artigo 32 da Lei 9.656/1998, sendo que é direito do usuário optar pelo atendimento Estatal através dos recursos do SUS (artigo 196 da CEF); (2) inexistente impedimento legal de um usuário possuir vínculo com mais de um plano de saúde e optar pelo serviço/atendimento daquele que mais atende seu interesse; (3) a autora não teve acesso aos documentos de atendimento, que são cobertos pelo sigilo médico, conforme dispõe a Resolução CFM 1931/2009, de forma que a cobrança de uma conta hospitalar sem o direito de conferir o seu teor, tais como os serviços prestados e preços, é incorreta e fere os princípios do contraditório e ampla defesa; (4) as AIH's em cobrança não devem prosperar e devem ser canceladas, pois os atendimentos foram todos explicados e comprovados; (5) as AIH's impugnadas e indeferidas referem-se a casos de usuários sem carência, sem cobertura e que se dirigem a estabelecimentos não credenciados com o convênio, nos procedimentos realizados todos enquadrados em situações em que a Lei 9566/1998 permite o não atendimento por parte das operadoras (além dos atendimentos realizados antes do início da vigência da Lei); e (6) houve excesso de cobrança promovido pela tabela TUNEP, que é ilegal.

Com efeito, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("**Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS**"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização

específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98 . CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98 . Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do

Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação

primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, a apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pela utilização do serviço público de saúde, não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, "que estavam cumprindo período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual", além dos que estavam **fora da área de abrangência geográfica do contrato**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2ª. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilutando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições,

ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, resalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-

determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém,

não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida."

Da mesma forma, não houve violação ao **contraditório** e à **ampla defesa**, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após,

fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao SUS", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao SUS encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos SUS não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida." AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a

prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3.O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4.O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5.A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6.Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7.Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Outrossim, não houve **retroatividade da Lei 9.656/1998**, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre

elas e o SUS . 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; **violação do princípio da irretroatividade**; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "**diária de acompanhante**" e "**diária de UTI**"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e **beneficiária em carência**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, **assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual**, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

[...]

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de paciente menores de dezoito anos;

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilutando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou

extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ressarcimento PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. tabela ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal

finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresenta valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não se verifica **excesso nos valores** estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Neste sentido, o seguinte precedente:

AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à

Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

Em suma, desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

Em consequência da integral sucumbência da autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a prescrição, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de defesa, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027495-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASILTUR HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação anulatória de débito fiscal, objeto da CDA 80.2.05.041808-17300-1, decorrente do PA 13855.002166/2002-21, para cobrança de IRPJ - ano-base 1997, sob a alegação de *"falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado"*.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da parte autora (f. 696).

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) foi atuada pela DRF pelo não recolhimento de IRRF sobre rendimentos pagos a beneficiário não identificado, objeto da EF 15/2006, em curso no Juízo de Direito da Vara de Pedregulho, cuja conexão com esta ação foi reconhecida pelo Juízo *a quo*; (2) devem ser desentranhados a contestação e os documentos que a instruíram, pois a peça foi assinada posteriormente à sua apresentação; (3) a ação fiscal iniciou-se com a quebra do sigilo fiscal e bancário, pelo Juízo da 1ª Vara de Foz do Iguaçu/PR, no IP 98.1012627-1 contra João Batista da Silva, pessoa beneficiária do depósito, e estendida à autora na mesma decisão; (4) no âmbito do inquérito policial é que se apurou o depósito de R\$163.000,00 a favor de tal beneficiário, o que levou à Representação Fiscal 170/01; (5) o procedimento de fiscalização estava fundado em expediente penal, oriundo do MPF-Diligência 08.1.23.00-2002-00077-2; (6) somente depois é que a DRF resolveu modificar a natureza do procedimento, passando de diligência para fiscalização, porém a prova inicial foi colhida pelo MPF, sendo inaceitável *"que medidas próprias de persecução penal sejam utilizadas à margem do devido processo legal"*; (7) não cabe representação fiscal ao MP antes da conclusão definitiva do lançamento, nem cabe investigação penal antes da constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa competente; (8) se não havia crédito apurado em face do apelante, já que sequer existia ação fiscal instaurada, a prova obtida pelo MP em persecução penal (IP) e repassada a DRF é ilícita; (9) tendo em vista que foi atuada por não identificar o beneficiário do pagamento (artigo 61 da Lei 8.981/95), e, uma vez que o Fisco tinha conhecimento do beneficiário, *"tanto que o identificou expressamente nos próprios Termos de Fiscalização encaminhados à apelante"*, resta ausente o fato gerador e, pois, o fundamento do lançamento; (10) apesar da investigação em relação ao depósito na conta CC5

ter sido inconclusiva, houve autuação; (11) a representação fiscal para fins penais resultou em denúncia, não por evasão de divisas, mas por crime contra ordem tributária, e "o relatório da autoridade policial até que fez menção ao crime de evasão de divisas ..., mas diante da sua manifesta precariedade o Ministério Público Federal optou por denunciar apenas em relação ao crime contra ordem tributária"; (12) houve decadência (artigo 173, I, CTN); (13) é inaplicável a multa qualificada, vez que a não identificação do contribuinte não configura infração, pois "a própria legislação tributária admite a possibilidade de ocorrência de pagamento sem que o beneficiário seja identificado, submetendo tal operação à alíquota majorada de 35%", e, ademais, as informações relativas à apuração do crédito foram extraídas da contabilidade da autora, "numa demonstração inequívoca de que não houve ocultação alguma", sem possibilidade de enquadramento da hipótese nos artigos 71 ou 72 da Lei 4.502/64, daí porque deve ser afastada a multa qualificada de 150%, para incidir a multa de mora de 20% (artigo 112, CTN), vez que a penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória não pode ultrapassar o valor do bem jurídico vinculado à obrigação tributária acessória, sendo desarrazoada e desproporcional, diante de seu caráter confiscatório; (14) na eventualidade de ser mantida a multa qualificada, esta deve ser fixada em 75% e não em 150%, tendo em vista que não houve embaraço à fiscalização ou qualquer atitude temerária, sendo prestados todos os esclarecimentos solicitados e apresentados todos os documentos exigidos; (15) é ilegal a incidência de juros sobre o valor da multa qualificada; e (16) não cabe condenação em verba honorária, pois a anulatória exerce função própria de embargos, e o débito foi acrescido do encargo do Decreto-lei 1.025/69, que substitui a verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, trata-se de ação anulatória de débito fiscal, para afastar cobrança de IRPJ, por omissão de receita tributável assim declinada: "falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado".

Preliminarmente, infundado o pleito de desentranhamento de peças e documentos, pois a falta de subscrição é mera irregularidade formal, cabendo a prévia intimação da parte para sanar o vício, o que, no caso, ocorreu, impedindo a postulação formulada.

Em relação à nulidade do procedimento, de que resultou a atuação, cabe destacar que a autora invocou o expediente penal (IPL 98.1012627-1, que resultou na AP 2002.61.02.13.000878-6), no qual apurado o depósito indicativo de remessa de numerário para titular de conta CC5, revelando a possibilidade de evasão de divisas, daí decorrendo a quebra de sigilo bancário naqueles autos.

Constou, a propósito, do Termo de Início de Fiscalização (f. 106/11 e 334/7):

"1 - CONTEXTO

No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal procedemos à fiscalização do contribuinte acima identificado, referente ao ano-calendário de 1997, conforme determinado no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.23.00-2002.00.271-6.

De início é de se observar que a auditoria decorreu de Diligência Fiscal iniciada em 01/07/2002 com fito de apurar as irregularidades apontadas no Inquérito Policial nº 98.1012627-1 que requereram a quebra de sigilo fiscal e bancário, entre outras pessoas, da fiscalizada. De posse de extrato de movimentação de conta CC5, em que restou identificada a fiscalizada como remetente de numerário para titular de conta CCS, instou-se, através do Termo de Intimação Fiscal, a auditada apresentar livros contábeis e extratos de movimentação bancária.

2 - PROCEDIMENTOS DA FISCALIZAÇÃO

Apresentada a documentação e analisada, resultou Termo de Intimação Fiscal nº 01 para esclarecer acerca de lançamentos contábeis na conta AFAC Com. Brasil Grande, no que respondeu tratar-se de adiantamento para futuro aumento de capital recebidos na conta corrente do Banco Itaú (c/c nº. 32.914-5, ag. 710).

No entanto, ainda de acordo com o fiscalizado, os recursos do adiantamento serviram para quitar dívidas da empresa Brasil Grande S/A, posteriormente transformada sob denominação social Brasiltur Hotelaria Ltda, havidas quando da aquisição de gleba de terras nos idos de 1977, conforme escritura de compra e venda em que aparecem como vendedor Jayme Rodrigues Soares e compradores Electro Bonini e outros, e certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Barra do Garças.

Desta feita sob fiscalização, e mediante Termo de Início de Fiscalização lavrado em 07/11/2002, solicitamos que o contribuinte apresentasse cópias dos cheques e/ou DOCs emitidos ao sr. Jayme Rodrigues Tavares nos valores de R\$ 59.245,00 em 06/02/97, R\$ 163.000,00 em 17/02/97, R\$ 300.00,00 em 06/03/97, R\$ 500.000,00 em 12/03/97, R\$ 500.000,00 em 18/03/97 e R\$ 200.000,00 em R\$ 24/03/97; e ainda comprovasse que efetivamente o sr. Jayme Rodrigues Tavares era credor das importâncias acima citadas e os respectivos recibos de quitação assinados pelo mesmo, bem como, demonstrasse que os valores creditados na conta-corrente nº. 32.914-5, ag. 0710 do Banco Itaú S/A foram efetuados pela Brasil Grande.

Em resposta o contribuinte limitou-se a apresentar documentos anteriormente entregues à Receita Federal

quando da realização das diligências.

Reintimamos em 06/1/2002 o contribuinte para apresentar a documentação, o qual apresentou cópias de recibos supostamente assinados pelo senhor Jaime Rodrigues Tavares. São coincidentes em datas e valores os recibos apresentados com os DOC's, inobstante não estão com firma reconhecida, portanto inválidos como documento particular. Ainda mais que no domicílio do Sr. Jaime Rodrigues Tavares o correio não logrou êxito na entrega de correspondência, como também no sistema cadastral da SRF o nº telefônico está incorreto e não constante na lista telefônica como usuário.

Insatisfeitas as respostas anteriores, através da Intimação nº 305/002 coube ao contribuinte justificar a transferência de numerário através do DOC enviado em 17/02/97 de nº. 300147 para a conta de João Batista da Silva efetuada através de conta CC5, vez que o contribuinte informa que esse pagamento também foi efetuado a favor do senhor Jaime Rodrigues Tavares, e ainda, apresentar originais dos recibos emitidos pelo Sr. Jaime Rodrigues Tavares com o devido reconhecimento da assinatura em Cartório, bem como justificar a razão dos pagamentos apresentados tendo em vista a averbação no Cartório do Primeiro Ofício do Registro de Imóveis de Barra do Garças - MT em que consta o pagamento das Notas Promissórias anteriormente emitidas quando da alienação da propriedade (matrícula No. 15149, ficha 15149 C).

Em resposta o contribuinte solicita novo prazo para atendimento, informa ainda que perdeu contato com o senhor Jaime Rodrigues Tavares. Não se digna em apresentar nos DOC's, apesar de intimado desde 18/11/2002 por força do Termo de Início de Fiscalização.

3 - ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO

Das intimações fiscais exaradas acima e respectivos documentos comprobatórios, não restou caracterizado o negócio jurídico aduzido para respaldar os recebimentos em conta corrente e correlatas transferências de numerário. Senão vejamos, alegou a fiscalizada a existência de recebimentos de adiantamento de capital, porém efetivamente ditos créditos assim que recebidos em conta corrente foram remetidos através de DOC's sem contrapartida em real participação societária da depositante na fiscalizada.

O destino dos referidos depósitos também não teve comprovação exitosa, haja vista que, segundo a fiscalizada serviriam para quitação por compra de imóvel ocorrida há vinte anos. Trouxe, após regularmente notificada, meras cópias de recibos de pagamento sem firma reconhecida. O beneficiário não foi localizado nem pela fiscalização, muito menos pelo auditado. Ademais, diga-se que consta da ficha 15.149-C, matrícula 15149 do Cartório de Registro de Barra do Garças que foram quitadas as Notas Promissórias da compra e venda da gleba de terras.

Diga-se ainda que dentre os vários recibos de pagamento a Jaime Rodrigues Tavares a justificar os DOC's, encontra-se um no valor de R\$ 163.000,00 em que efetivamente o DOC serviu para o envio da quantia à conta CC5 de João Batista da Silva. Instado a manifestar-se acerca da operação financeira, não trouxe aos elementos do procedimento fiscalizatório qualquer justificativa.

4 - INFRAÇÕES APURADAS

Dos elementos alinhados acima não há identificação do beneficiário dos Documentos de Operação de Crédito (DOC), nem da verdadeira causa de referidos depósitos. Face o exposto lavra-se auto de infração de exação de imposto de renda retido na fonte exclusivamente, nos termos do art. 61 da Lei nº 8981/95.

No lançamento de ofício aplica-se a multa qualificada por estar evidente o intuito de fraude, prevista no inciso II do art. 957, do RIR/99, com redação dada pelo art. 44 da Lei 9.430/96, o qual dispõe:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

I- omissis ... , .-

II- cento e cinqüenta por cento nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

5 - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Nos termos do Decreto nº. 2.730/1998 e Portaria SRV 2.752 de 11/10/2001, foi elaborada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, que foi protocolado sob No. 13855.002167/2002-76.

(...)"

Como se observa, a fiscalização decorreu de diligência fiscal que, verificando irregularidades apontadas em inquérito policial, procedeu ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário da autora, identificando-se, estando de posse dos extratos, a remessa de recursos ao exterior, por meio de movimentação de conta CC5.

O Juízo Federal de Foz do Iguaçu/PR, que havia deferido a quebra de sigilo fiscal e bancário de todos os titulares das contas correntes, investigados em inquéritos policiais, autorizou o pedido fazendário de extensão da quebra em favor da investigação fiscal, "na finalidade de prover o recebimento de tributos a que teria direito a União pela movimentação dos créditos em tais contas bancárias sob investigação" (f. 349/50):

"Trata-se de Ofício nº 3.107/99 (DCOIE)-DPF.A/FI/PR, onde, em síntese requer-se que a Receita Federal

possa ter acesso aos dados bancários cujo sigilo foi quebrado nestes autos, possibilitando a apuração de sonegação fiscal.

Relado. Decido.

Efetivamente, vejo assistir inteira razão à Autoridade Fazendária.

Conforme se tem notado nos inquéritos coordenados pela DCOIE, as quebras de sigilo fiscal e bancário se deram porque os elementos do processo apuratório estava a indicar a presença de fortíssimos indícios da prática de crime contra a ordem financeira e contra a ordem tributária.

O curso das investigações levadas a efeito pela Polícia Federal tem caminhado para apurar crime contra a ordem tributária, contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro, tudo em face do esquema de lavagem iniciado com a evasão de divisas perpetrado por Foz do Iguaçu por meio das famosas contas de domiciliados no exterior.

Sobejam indícios, e por isso as quebras de sigilo foram decretadas, de quanto (s, a/s) indiciado (s, a/s) esteja (m) utilizando-se de sua conta para promover a saída do país, de recursos pertencentes a terceiros, recursos esses que podem ser fruto das mais variadas condutas ilícitas, entre elas a sonegação de tributos.

Sendo assim, tal comportamento pode configurar - em tese - a prática de crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 2º, 1, da Lei 8.137/90, bem como contra o Sistema Financeiro Nacional, além de outros que porventura poderão surgir no curso das investigações policiais.

O pleno êxito das investigações - CRIMINAL e FISCO- TRIBUTÁRIA - depende das quebras-de-sigilo requeridas, pois se não forem rastreadas a origem dos depósitos e seus correspondentes titulares, com a posterior apuração da origem do dinheiro depositado e finalidade dos mesmos, estar-se-á premiando os envolvidos nesta engenhosa trama que vem retendo ao exterior, à MARGEM DA LEI, MILHÕES DE REAIS, dinheiro este que, inclusive ao que tudo indica, pode ser proveniente de negócios das mais variadas origens ilícitas.

O acesso da Receita Federal aos dados bancários é medida que se impõe, pois cotejadas as informações fiscais com as informações bancárias, poder-se-á apurar se houve sonegação fiscal, permitindo, por conseqüência, as providências legais pela Autoridade Fazendária.

Diante do exposto, ESTENDO À RECEITA FEDERAL a quebra do SIGILO BANCÁRIO decretada nestes autos - PERMITINDO-LHE ACESSO AOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL, FICANDO autorizada a extrair cópias de dados e documentos bancários do investigado, bem como solicitar outros documentos ou dados bancários que - a par de eventualmente não interessarem à investigação penal, possam interessar à apuração fisco-tributária.

Saliento que a presente decisão dá à RECEITA FEDERAL O direito de diligenciar junto aos órgãos e instituições competentes no sentido de obter outros documentos e dados bancários que eventualmente já não integrem os autos do IPL, podendo requisitar a documentação que julgar pertinente às investigações fiscais-tributárias, entre outros, a título exemplificativo, solicitar "fichas propostas de aberturas de conta", cartões de autógrafos (nas vias originais - pra fins de possíveis exames grafotécnicos), cadastro bancário, fichas de depósitos, cheques, transferências telegráficas interbancárias, ordens de pagamento, cheques administrativos, extratos bancários etc, podendo se valer dos referidos documentos para conferência, processamento magnético, comparação de dados e elaboração de relatórios e formação de lançamento tributário, devendo as instituições envolvidas colaborar e fornecer todos os dados, solicitados, sob pena de responsabilização penal.

(...)"

Assente que não existe direito absoluto a sigilo, podendo o Fisco ter acesso aos dados bancários e outros, desde que judicialmente autorizada, através de decisão fundamentada, conforme a jurisprudência:

RMS 24.513, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 19/11/2012: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL NÃO ABSOLUTO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DA MEDIDA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA NA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A proteção ao sigilo fiscal e bancário é um direito individual não absoluto, podendo ser quebrado em casos excepcionais, quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa, por meio de decisão devidamente fundamentada. Precedentes. 2. A decisão que determinou a quebra do sigilo bancário se encontra suficientemente fundamentada, porquanto demonstrou a necessidade da medida e a dificuldade de elucidação dos fatos por outros meios legais, diante da existência de indícios que apontam a participação da empresa Recorrente em possível desvio de verbas públicas em procedimentos licitatórios e na execução de obras, com a indicação de prejuízos de monta aos cofres públicos. Inexistência de direito líquido e certo. 3. Recurso desprovido."

AgRg no RMS 23.543, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 21/02/2011: "QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA MEDIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557,

caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a proteção dos dados bancários e fiscais não é direito absoluto do cidadão, sendo possível a quebra do sigilo na apuração de fato delituoso, desde que a decisão judicial apresente fundamentação que justifique a necessidade da medida, sendo este o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

REsp 996.983, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Pernambuco ajuizou Ação Civil Pública por improbidade administrativa relacionada a fatos que também ensejaram denúncia criminal, em razão de suposta prática de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro. 2. O Juízo de 1º Grau determinou, liminarmente, a quebra do sigilo bancário e fiscal do ora recorrente, bem como o seu afastamento do cargo de Auditor Fiscal. O Tribunal Regional proveu em parte o Agravo de Instrumento apenas para revogar a segunda determinação. 3. Não está configurada ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC, porquanto o Tribunal a quo manteve, de forma fundamentada, a decisão que estabeleceu a quebra do sigilo fiscal e bancário do recorrente, tendo consignado que tal medida é útil à apuração dos fatos e acenado com normas legais e precedente jurisprudencial que entendeu pertinentes. 4. O art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105 /2001 confere respaldo legal à determinação judicial de quebra do sigilo. De acordo com o seu teor, tal medida não se dirige apenas à apuração de crime, mas de "qualquer ilícito", o que evidencia a sua possível aplicação nas Ações de Improbidade, máxime quando relacionada a atividade também delituosa, como ocorre no caso. 5. Os sigilos bancário e fiscal, corolários do direito à privacidade, não são absolutos, nem se levantam como barreira de proteção à criminalidade, à corrupção e à sonegação fiscal. Por isso, podem ser excepcional e justificadamente flexibilizados, caso a caso, em prol do interesse público. Precedentes do STJ. 6. Recurso Especial não provido."

Na atualidade não mais se discute a imprescindibilidade de decisão judicial para haja quebra de sigilos, conforme assentado pela Suprema Corte (RE 389.808).

No caso dos autos, a quebra de sigilo foi devidamente autorizada por decisão judicial fundamentada, diante de indícios de utilização da conta para promover a saída de país de recursos pertencentes a terceiros, não havendo, pois, que se falar em ilicitude das provas produzidas.

Vale lembrar que o ato administrativo reveste-se de presunção de legitimidade, cabendo ao autor o ônus da prova para afastar sua exigibilidade, o que não ocorreu no caso.

A propósito, consolidada a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, *"em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito"* (REsp 894.571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

O lançamento tributário impugnado resultou de apuração regular de fato gerador, tendo sido comprovado o pagamento de valor a pessoa física, sem a retenção do imposto na fonte, não tendo logrado a autora justificar a transferência de numerário para João Batista da Silva, feita através de conta CC5, conforme se verifica da cópia do auto de infração (106/11), para efeito de desconstituir o ato de lançamento. Concluiu, pois, o Fisco pela existência de fato gerador e, ainda, de infração fiscal devido à omissão de receita tributável representada por valores financeiros movimentados em operação bancária, em conduta marcada por fraude e ocultação de seu conteúdo e extensão.

Impertinente discutir nestes autos a possibilidade de instauração de medida de persecução penal antes da constituição definitiva do crédito tributário, ou acerca do impedimento do artigo 83 da Lei 9.430/96, pois aqui não se cuida de representação fiscal para fins penais, mas de apuração fiscal de tributo devido e de ação anulatória de débito fiscal.

Também manifestamente infundada a alegação de decadência, que se conta na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que cabível o lançamento, a teor do que revela a jurisprudência consolidada:

RESP 1.107.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 23/06/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV -

por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar a decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido."

REsp 1.005.010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 29/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL**. 1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações. 2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF. 3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. 4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

AI 2009.03.00027695-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO**. 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte

para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Agravo inominado desprovido."

No caso, a hipótese é de IRPJ, ano-calendário 1997, em que houve lançamento de ofício, através de auto de infração (f. 102/5), com notificação entregue em 19/02/2002, afastando, pois, de forma manifesta, a alegação de decadência.

Em relação aos acréscimos, a multa qualificada foi aplicada *"por estar evidente o intuito de fraude, prevista no inciso II do art. 957, do RIR/99"* (Termo de Verificação Fiscal - f. 109).

Não se descaracteriza a infração com o argumento de que constou da contabilidade da empresa o pagamento efetuado, pois a falta de declaração da operação sujeita à tributação, com ocultação do beneficiário, especialmente dadas as circunstâncias relativas ao valor envolvido e destinatário, este titular de conta CC5, revelou intuito de fraude, voltado a obstruir a apuração de vinculação dos recursos a práticas ilegais de lesão ao interesse fiscal. É claro, pois, que não se trata de substituir a sanção imposta por multa moratória, que pune mero atraso no cumprimento de obrigação tributária, pois a conduta que se praticou, consistente em participar ou viabilizar fraude contra interesse fiscal, é passível de multa punitiva, que se justifica pela necessidade de mais adequada reprimenda pela lesividade da conduta em detrimento do interesse público.

A propósito da validade da multa aplicada, em casos que tais, assim tem decidido a jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00080714020074036106, Rel. Juiz Conv. RAPHAEL DE OLIVEIRA, e-DJF3 23/01/2015: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO FISCAL ORIUNDO DE "OPERAÇÃO MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL" - SONEGAÇÃO DE RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PRODUÇÃO DE PROVA. 1. Alegação de decadência afastada. 2. A exigência fiscal relativa a IRPF e auto de infração. Apuração, em ação fiscal, da existência de movimentação financeira sem comprovação da origem dos recursos creditados em contas correntes. Imposto devido e aplicação de multa baseada no art. 957, inc. II do RIR/99, tendo em vista o intuito de fraude. 3. Não existem empecilhos à verificação da movimentação junto à instituição financeira desde que respeitado o procedimento delineado no art. 42 da Lei 9.430/96. Nada obsta que o lançamento seja lastreado nos extratos bancários, quando constatada a omissão de receitas, atribuindo ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário. Incidência do disposto nos artigos 6º, 7º e 8º da lei 8.021/90, que tratam do lançamento de ofício com base na renda presumida. 4. No direito pátrio, o sigilo bancário está fundado tanto na proteção à intimidade e à vida privada (artigo 5º, X, da Constituição Federal), quanto na proteção à comunicação de dados (artigo 5º, XII); mas não é, de modo algum, direito absoluto. Inteligência do art. 145, I da Constituição; do art. 197, II do CTN, da Lei n.º 8.021/90 e da Lei n.º 9.311/96. 5. É sabido que o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Se a movimentação financeira incompatível não foi lastreada em depósitos bancários escriturados e sua origem não foi comprovada, é lícita a presunção de que foi omitida renda. 6. O apelante pretende eximir-se da tributação incidente sobre os depósitos existentes em suas contas, sob o argumento de que a renda proveniente desses pertenceria a terceiros. Comportamento contraditório perpetrado pelo contribuinte conspira contra o princípio da boa-fé, máxime em virtude do prejuízo aos cofres públicos. 7. Não se há falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de expedição de ofícios, porquanto não verificada a imprescindibilidade da produção desta prova no caso concreto. 8. Apelo improvido."

ARGINC 200572060010701, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 14/09/2009: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996, NA REDAÇÃO ORIGINAL. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 150%. INFRAÇÃO SUBJETIVA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O princípio da proibição de tributo com efeito de confisco aplica-se tanto aos tributos quanto aos deveres instrumentais ou formais (ainda que esses últimos não possuam natureza tributária), na linha dos precedentes do STF (ADIN 551 e ADIN 1.075). Também é aplicável a qualquer espécie de multa, seja de mora ou de ofício, uma vez que a natureza jurídica de ambas é a mesma: sanção decorrente do descumprimento de deveres jurídicos estabelecidos nas leis tributárias, relativos à obrigação tributária (multa de mora) ou aos deveres instrumentais ou formais (multa de ofício). 2. As normas que preveem infrações podem ser divididas entre objetivas e subjetivas. As primeiras não levam em consideração a vontade do agente; havendo o resultado previsto na norma, independente da intenção do infrator, configura-se o ilícito. As segundas exigem o dolo ou culpa do infrator, que deve ser apurada em conformidade com a hipótese descrita na norma. 3. O inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 cuida de infração subjetiva de caráter doloso. Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, aos quais se refere o dispositivo, definem três ilícitos, em que os infratores dirigem sua vontade com o escopo de impedir ou retardar o

conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do tributo ou das condições pessoais do contribuinte que afetem o tributo (sonegação); impedir ou retardar o próprio acontecimento tributário ou de excluir ou modificar as suas características, a fim de reduzir o tributo devido ou diferir o seu pagamento (fraude); ou realizam ajuste doloso entre duas ou mais pessoas visando os efeitos da sonegação ou da fraude (conluio). 4. A gravidade das condutas dolosas descritas no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 justifica o percentual exacerbado da multa. A sanção deve ser proporcional ao ilícito cometido e desestimular a sua prática, para que realize sua função repressiva e punitiva. Os aspectos subjetivos dessas infrações tornam os limites da proibição de efeito confiscatório mais permeáveis e elásticos do que se entenderia como razoável, caso se tratasse de uma infração objetiva. Não se revela consentâneo com o ideal de justiça tributária penalizar em patamar semelhante o contribuinte que deixa de pagar ou de declarar o tributo, sem intuito doloso, e o contribuinte que sonega, fraudula ou age em conluio. O que evidencia o caráter confiscatório da multa é a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e a sua consequência jurídica. Assim, a resposta do ordenamento jurídico à sonegação, à fraude e ao conluio deve ser muito mais forte do que a resposta aos ilícitos menos gravosos. 5. Outro aspecto da questão diz respeito à ideia de confisco, que envolve verificar se a multa realmente atinge parcela tão significativa do patrimônio ou renda do contribuinte que equivalha à extinção da propriedade ou ameace a sobrevivência do indivíduo e da empresa. Não se pode olvidar que a sonegação, a fraude e o conluio acarretam o enriquecimento ilícito do contribuinte; na impossibilidade de discernir o que é riqueza lícita e o que é riqueza ilícita, é difícil saber se a multa ultrapassa as possibilidades do contribuinte. Para solucionar esse impasse, cabe recorrer ao princípio da razoabilidade, cuja essência é guardar uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Nessa senda, o percentual de 150% a título de multa, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade. 6. Arguição de inconstitucionalidade do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, na redação original, rejeitada."

Também infundada a alegação de que a multa punitiva não pode ser acrescida de juros de mora na cobrança executiva. Firme, em sentido contrário à pretensão, dada a própria natureza jurídica distinta dos encargos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.146.859, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 11/05/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MULTA PUNITIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA. 1. Incide juros de mora e correção monetária sobre o crédito tributário consistente em multa punitiva. 2. Perfeitamente cumuláveis os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."

AMS 00217353520024036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 22/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONCEITO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INCIDÊNCIA - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do E. STJ é medida de celeridade processual. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

Finalmente, improcedente a tese de que não se aplica, em razão da Súmula 168/TFR, a verba honorária no presente feito. Assim porque não se cuida de embargos à execução fiscal, mas de ação anulatória, que não substitui nem se confunde com a defesa incidental, sujeita a prazo de oposição e outros requisitos específicos de admissibilidade, inclusive a prévia e integral garantia do Juízo, daí porque impertinente conceber uma coisa como sendo a outra, especialmente para efeito de aplicação de enunciado sumular que se refere, expressa e literalmente, aos embargos do devedor.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C, CPC:

RESP 1.353.826, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 17/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração. 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009,

para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13570/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-33.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.057397-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BUCKA SPIERO COM/ IND/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.488/493
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 87.00.09088-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062237-60.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.017813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE NOGUEIRA NETO e outros
: MANOEL RICARDO SILVEIRA BATISTA NETO
: DARLAN ALVES DA SILVA
: SIDNEY COELHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA (desistente) e outro
: LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO (desistente)
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA (desistente)
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.62237-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PARA DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA DE CONHECIMENTOS *EX OFFICIO* PELA COMISSÃO DE CONCURSO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Ação Declaratória cujo ajuizamento objetiva seja determinado o cômputo, em favor da autoria, dos pontos de 19 questões anuladas *ex officio* no concurso público para o cargo de Delegado da Polícia Federal, sem prejuízo dos pontos obtidos por mérito próprio nessas mesmas questões, melhorando sua classificação geral, em observância ao primado de igualdade de tratamento entre os candidatos. A anulação se reportou às questões com maior grau de dificuldade (mais de 70% de erros) e fora procedida de ofício pela Comissão de Concurso em razão do reduzido número de candidatos aprovados na primeira fase.

II. Não se conhece de parte do apelo veiculando matéria inovadora em sede recursal.

III. Inocorrência da prescrição para o ajuizamento, pois não decorrido o prazo de um ano entre a publicação da homologação do resultado final do concurso e a propositura da demanda, conforme preceituado pelo item 12.02 do Edital, arts. 1º e 2º da L. 7.144/1983 e art. 11 do Decreto-Lei 2.320/1987. Precedentes do STJ.

IV. Não vislumbrada quebra ou violação da isonomia ou tratamento a afrontar a imparcialidade na realização do Concurso, pois o procedimento foi adotado em relação a todos os candidatos, aferindo-se, em verdade, terem sido os apelantes beneficiados com as anulações procedidas de ofício pela Administração, pois haviam sido inicialmente reprovados na prova de conhecimentos e, somente após tal proceder da Comissão, lograram passar à próxima fase.

V. Manutenção da fixação dos ônus sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, atualizado, cujo arbitramento observa os parâmetros do artigo 20 do CPC, a proporcionalidade e razoabilidade e se harmoniza ao entendimento desta E. Quarta Turma.

VI. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para afastar o reconhecimento da prescrição, julgando a ação improcedente em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, julgá-la parcialmente procedente para afastar o reconhecimento da prescrição e julgar a ação improcedente em seu mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042950-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADO(A) : YOLANDA MARQUES e outros
: APARECIDA THEODORO DE PAULA
: BRASILINA DOS SANTOS SILVEIRA
: BENEDITA RODRIGUES DE ANDRADE
: CAROLINA PONGELUPPI BERTIN
: ELICE APARECIDA HERMOSSO DE MAGALHAES
: GENY ALVES BARRETO PORFIRIO
: GENY RODRIGUES CARDOSO
: GERALDINA DA SILVA MENDONCA
: HILDA MOREIRA DA SILVA
: IRACEMA BENEDITA BUENO RICIO
: IZABEL GARCIA SANCHES
: LAZARA IDALINO DE OLIVEIRA BELLOTTO
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
SUCEDIDO : LAZARA IDALINO OLIVEIRA BELLOTTO
: LAZARA IDALINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : LUCIA MARIA FABRICIO COSTA
: LUZIA CASERO DA SILVA
: MARIA APARECIDA ANDRADE MARQUES
: MARIA APARECIDA CARMINATE BICUDO
: MARIA APARECIDA ESTEVES VASCONCELOS
: MARIA APARECIDA SANTANA GONCALVES
: MARIA APARECIDA SOUZA DUARTE MOURA
: MARIA GAMELLA OLIVEIRA
: MARIA PEREIRA OLIVEIRA
: MARIA PRUDENCIA CASTILHO
: NACYR MARTINS MOLINA
: NAIR DUARTE COSTA BARBANTI
: NAIR SIQUEIRA RODRIGUES
: OLINDA DA CONCEICAO SIMOES DOS SANTOS
: ONDINA PELLIS THOMASE
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO
: SP
No. ORIG. : 97.04.01025-9 1FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL POSTERIORMENTE RATIFICADA POR JUIZ FEDERAL. PERDA DE EFICÁCIA. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I. Perda superveniente de interesse recursal, pois, após o reconhecimento de incompetência absoluta da Justiça Estadual, a decisão proferida pelo juízo estadual, objeto do presente agravo de instrumento, foi posteriormente ratificada por Juiz Federal, sendo objeto de irresignação de novo agravo de instrumento.

II. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024794-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ALTINA ALVES
AGRAVADO(A) : CELSO RAYHEL MOREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101008720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, *in casu*, tratar-se de executivo fiscal movido pelo DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Agravo provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025136-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : ESTRELA DO ORIENTE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316484720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, *in casu*, tratar-se de executivo fiscal movido pelo INMETRO, autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Agravo provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036865-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : YOLANDA MARQUES e outros
: ALICE DE SOUZA
: APARECIDA THEODORO DE PAULA falecido
: BRASILINA DOS SANTOS SILVEIRA
: BENEDITA RODRIGUES DE ANDRADE falecido
: CAROLINA PONGELUPPI BERTIN
: ELICE APARECIDA HERMOSSO DE MAGALHAES
: GENY ALVES BARRETO PORFIRIO
: GENY RODRIGUES CARDOSO

: GERALDINA DA SILVA MENDONCA falecido
: HILDA MOREIRA DA SILVA
: IRACEMA BENEDITA BUENO RICIO
: IZABEL GARCIA SANCHES falecido
: LAZARA IDALINO DE OLIVEIRA BELLOTTO
: LUCIA MARIA FABRICIO COSTA
: LUZIA CASERO DA SILVA falecido
: MARIA APARECIDA ANDRADE MARQUES
: MARIA APARECIDA AUGUSTO
: MARIA APARECIDA CARMINATE BICUDO falecido
: MARIA APARECIDA ESTEVES VASCONCELOS falecido
: MARIA APARECIDA SANTANA GONCALVES
: MARIA APARECIDA SOUZA DUARTE MOURA
: MARIA GAMELLA OLIVEIRA
: MARIA PEREIRA OLIVEIRA
: MARIA PRUDENCIA CASTILHO falecido
: NACYR MARTINS MOLINA
: NAIR DUARTE COSTA BARBANTI
: NAIR SIQUEIRA RODRIGUES
: OLINDA DA CONCEICAO SIMOES DOS SANTOS
: ONDINA PELLIS THOMASE
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00199973620074036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO QUANTO À ILEGITIMIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PENSÕES A EX-EMPREGADOS DA ANTIGA FEPASA. CONFIRMAÇÃO DA PENHORA SOBRE CRÉDITOS DA RFFSA EM FAVOR DOS EMPREGADOS, POIS ANTERIOR À SUCESSÃO DA UNIÃO, LEI Nº 11.483/2007. DECISÃO AGRAVADA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO EM FAVOR DA AUTORIA MANTIDA.

I. Na hipótese dos autos, a questão da responsabilidade do Estado de São Paulo no cumprimento da sentença encontra-se preclusa, uma vez que já decidida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo tanto no julgamento da apelação interposta no bojo da ação ordinária quanto em agravo de instrumento posteriormente interposto já em fase de execução.

II. A antiga Ferrovia Paulista S. A. - FEPASA foi incorporada em 29/05/1998 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA. Posteriormente sucedida pela União nos direitos, obrigações e ações judiciais nas quais a Rede Ferroviária Federal figurasse como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos da Lei nº 11.483/2007, a partir de 22/01/2007.

III. Em fase de penhora, ainda sob responsabilidade da RFFSA, localizado e citado um dos credores, in casu, a empresa MRS LOGÍSTICA S.A. que, realizou depósito referente a crédito em favor da RFFSA, no valor de R\$ 1.022.827,74 em 15/01/2007, antes da sucessão da União consoante Lei nº 11.483/2007. Neste prisma o patrimônio da RFFSA não houvera sido incorporado pela União, não se tratando de bem público.

IV. O depósito do valor restou reconhecido em sentença que transitou em julgado, configurando-se ato jurídico perfeito, inatacável pela posterior sucessão pela União.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038313-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : ZENILDA ALVEZ FIGUEIREDO BALBANI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385074020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, *in casu*, tratar-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Agravo provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00167387620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 543-B DO CPC.

I - A questão relativa à imunidade tributária recíproca na hipótese de crédito cuja sujeição passiva foi transferida à União por sucessão, caso da RFFSA, foi definitivamente decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 599.176/PR que reconheceu sua inaplicabilidade aos fatos ocorridos antes da sucessão.

II - A sucessão da RFFSA pela União Federal se deu em 22.01.2007, conforme MP 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007. Considerando que o crédito tributário em questão refere-se ao IPTU dos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, apenas o montante referente a 2007 é devido, pois ocorrido o fato gerador antes da sucessão.

III - No que se refere aos demais períodos, a exigência do imposto não é devida em razão da imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal, na medida em que lançados em face da União Federal.

IV - Adequação do julgado à orientação firmada pelo Colendo STF, para manter a exigência de IPTU referente a 2007 e afastar os períodos posteriores, nos termos da fundamentação expendida, com alteração do resultado para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

V - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que lhes negava provimento.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-14.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : SP172798 HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00003901420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o

Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do apelo.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004053-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP145731 CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO(A) : JURANDIR BRITTO DE FREITAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564531119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, *in casu*, tratar-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Agravo provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015369-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BIJOUTERIAS BELLA BIJOUX LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP306356 STELLA BERE DE FREITAS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153692820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III - O empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as regras vigentes até dezembro de 1976, gerava ao consumidor o direito a tomar obrigações da companhia mediante apresentação de contas de consumo quitadas, no prazo de cinco anos do recolhimento.

IV - A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria no vencimento da obrigação, 10 ou 20 anos após a emissão dos títulos, através do resgate em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecidos em lei, estabelecendo-se como prazo máximo para resgate 5 anos (computados a partir do vencimento).

V - O último vencimento das obrigações da Eletrobrás, emitidas a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, entre 1965 e 1974 (última série de obrigações emitida), se deu em 1994 e o prazo decadencial para recebimento do valor em espécie encerrou-se em 1999.

VI - Considerando-se a data de emissão dos títulos (1971) e respectivas datas de decadência (1998), de rigor a improcedência do pedido formulado em dezembro de 2010.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, receber os embargos de declaração como agravo e, à unanimidade, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031869-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR : SP329025 LEANDRO GUEDES MATOS
AGRAVADO(A) : ONDINA APPARECIDA MODONEZI VIEIRA
ADVOGADO : SP035065 ANGELO EDEMUR BIANCHINI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SJJ>SP
No. ORIG. : 00205932020074036100 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

Compete à Justiça Comum Estadual julgar demanda em que se discute a complementação de aposentadoria dos antigos ferroviários da FEPASA, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, após a extinção da FEPASA pela Lei nº 9.343/96, a Fazenda do Estado assumiu o pagamento das complementações de aposentadorias e pensões dos antigos servidores.

Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão recorrida e reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, bem como determinar o regular prosseguimento do feito na Vara Federal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-12.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019421220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *"Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários."* (RESP 764519).

II. No caso dos autos, após o ajuizamento dos embargos, a embargada cancelou a dívida, devendo, portanto, ser condenada em verba honorária, pois foi a responsável pelo esvaziamento da demanda.

III. Honorários advocatícios reduzidos.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36316/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006275-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA
PACIENTE : EDVALDO ZAMBON
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.15.001856-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de Edvaldo Zambon com o fito de obter a concessão de ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de revisão criminal ajuizada em seu favor, suspendendo-se a execução da pena (fls. 2/7).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito do art. 337-A, I e III, do Código Penal;
- b) a pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pela mesma duração da pena privativa de liberdade, à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, que deverá ser cumprida nos termos do art. 46, §§ 1º a 4º, c. c. o art. 55, ambos do Código Penal, na forma a ser fixada pelo Juízo da Execução, bem como em prestação pecuniária de 10 (dez) dias-multa, também no valor unitário mínimo;
- c) contra essa condenação a defesa interpôs a Apelação Criminal n. 2007.61.15.001856-0, distribuída a este Desembargador Federal, à qual a 5ª Turma deste Tribunal negou provimento;
- d) transitado em julgado a condenação, deu-se início à execução da pena perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos;
- e) a defesa ajuizou revisão criminal, distribuída ao Desembargador Federal Paulo Fontes sob o n. 0004224-34.2015.4.03.0000, requerendo a absolvição do paciente, com pedido liminar de suspensão dos efeitos da condenação;
- f) a pena de prestação serviços à comunidade, no período de 8 (oito) horas semanais, constitui coação ilegal, tratando-se de medida de extrema violência, uma vez que o paciente conta 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, bem como necessita trabalhar 8 (oito) horas por dia, durante 6 (seis) dias por semana, para sustentar esposa e filhos;
- g) malgrado tenha sido ajuizada revisão criminal, não há óbice à execução da sentença condenatória transitada em julgado, uma vez que essa ação não é dotada de efeito suspensivo;
- h) a suspensão da pena de prestação de serviços à comunidade não infringe a legislação nem prejudica a sociedade;
- i) existe o risco de a pena restritiva ser convertida em pena privativa de liberdade (fls. 2/7).

A impetrante foi intimada a juntar cópia da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, bem como a informar sobre o andamento da Revisão Criminal n. 0004224-34.2015.4.03.0000, em especial sobre eventual pedido e concessão de antecipação de tutela (fl. 18/18v.).

A impetrante cumpriu a determinação, juntando aos autos os documentos de fls. 21/63 e 68/70.

Decido.

Consta dos autos que, em 21.10.13, a 5ª Turma deste Tribunal negou provimento à Apelação Criminal n. 2007.61.15.001856-0, distribuída a esta relatoria, mantendo-se a condenação do paciente.

Em 06.03.15, o Relator da Revisão Criminal n. 2015.03.00.004224-0 indeferiu o pedido de antecipação da tutela

para suspender os efeitos dessa condenação (fls. 62/63), sendo certo que o decurso do prazo para recorrer contra essa decisão deu-se em 16.03.15 (fl. 70).

Em 24.03.15 a defesa impetrou o presente *writ*, distribuído por dependência à Apelação Criminal n. 2007.61.15.001856-0, reiterando o pedido indeferido naquela revisão criminal (fl. 17).

Considerando que é incabível *habeas corpus* contra ato próprio, bem como que não compete a este Tribunal apreciar ato proferido por desembargador federal (CR, art. 105, I, c), intime-se a impetrante a esclarecer o interesse no julgamento do presente *writ*, indicando o ato sujeito à jurisdição desta Corte que pretende impugnar.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010074-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
PACIENTE : XU ZHANG reu preso
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050478120154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 98/118: mantenho a decisão de fls. 92/93v..

Cumpra-se a determinação de fl. 93v., encaminhando-se dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011305-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALEX AMBAR MENDES
PACIENTE : WESLEY AMORIM LIMA reu preso
ADVOGADO : SP268850 ALEX AMBAR MENDES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00077960820144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Alex Ambar Mendes em favor de WESLEY AMORIM LIMA, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Guarulhos/SP.

O paciente foi preso em flagrante em 15.10.2014 e denunciado pelos delitos dos arts. 241 -A, e 241 -B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em concurso material, sendo que está recluso a mais de 218 dias.

Alega que a audiência de instrução designada para o dia 07/04/2015 foi redesignada para o dia 19/05/2015, na qual uma testemunha de acusação não compareceu, sendo novamente designada audiência para o dia 11/06/2015 para sua oitiva, momento em que a defesa requereu a revogação da prisão por excesso de prazo, o que restou indeferido.

Aduz que não respaldo para a manutenção da prisão do paciente em razão da ausência dos pressupostos da prisão cautelar, bem como em razão do excesso de prazo para a formação da culpa.

Juntou os documentos de fls. 16/42.

É o relatório.

Decido.

Em cognição superficial dos elementos trazidos a este feito, a respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se posicionou a jurisprudência: *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)*

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci (negritos do original, sublinhei):

***7-A. Duração da prisão preventiva e princípio da razoabilidade:** inexiste um prazo determinado, como ocorre com a prisão temporária, para a duração dessa modalidade de prisão cautelar. A regra é perdurar até quando seja necessária, durante o curso do processo, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória - que faz cessar os motivos determinantes de sua decretação - bem como o trânsito em julgado de decisão condenatória, pois, a partir desse ponto, está-se diante de prisão-pena. A prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta prolongar-se indefinidamente, por culpa do juiz ou por provocação do órgão acusatório. Se assim acontecer, configura constrangimento ilegal. Por outro lado, dentro da razoabilidade, havendo necessidade, não se deve estipular um prazo fixo para o término da instrução, como ocorria no passado, mencionando-se como parâmetro o cômputo de 81 dias, que era a simples soma tória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse. Igualmente, agora, com os novos prazos estipulados pela Lei 11.689/2008 para o procedimento do júri, quanto à fase de formação da culpa (90 dias, conforme art. 412) e pela Lei 11.719/2008 para o procedimento comum ordinário (60 dias, conforme art. 400, caput) e para o comum sumário (30 dias, conforme art. 531), deve-se ter a mesma tolerância da razoabilidade, embora com maior cautela, pois tais prazos constam no texto legal. Em tese, portanto, os prazos estabelecidos devem ser respeitados, salvo motivo de força maior. Alguns critérios formaram-se, na jurisprudência, para apontar a maior extensão do procedimento instrutório, sem gerar excesso de prazo, tais como: a) elevado número de corréus, especialmente, quando há diversos defensores; b) provas produzidas por carta precatória; c) provas periciais variadas; d) diligências solicitadas pela defesa do acusado. Nesse sentido: TJSP: "Ademais, o processo conta com seis réus, cujos defensores são distintos, havendo necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. Tais circunstâncias demonstram a complexidade do feito e justificam seu retardamento, não sendo possível atribuir eventual demora à inércia do Poder Judiciário, sendo o caso da aplicação do princípio da razoabilidade" (HC 990.10.455036-0, 16.a C., rel. Almeida Toledo, j. 14.12.2010, v.u.); "Habeas Corpus. Furto qualificado. Prisão em flagrante. Pretendido relaxamento por excesso de prazo. Decurso de 9 meses sem encerramento da instrução. Inadmissibilidade. Demora decorrente da complexidade do feito. Necessidade de expedição de carta precatória para citação e interrogatório do paciente. Princípio da razoabilidade. Ordem denegada." (HC 990.10.263145-1, 16.a C., rel. Almeida Toledo, j. 21.09.2010, v. u.); "Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo que tem seu trâmite regular. Paciente que se encontra preso no Estado do Rio de Janeiro. Expedição de cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas. Instauração de incidente de insanidade mental e de dependência químico-toxicológica a pedido da Defesa. Arrolamento de nove testemunhas de acusação. Necessidade de adequação. Razoabilidade e proporcionalidade no trâmite da instrução verificadas. Relaxamento indeferido. Ordem denegada" (HC 990.10.384884-5, 16.a C., rel. Almeida Toledo, j.26.10.2010, v.u.); "Habeas Corpus - Excesso de prazo - Não ocorrência - Prisão preventiva - Tráfico ilícito de entorpecentes e associação*

para tal - Crimes complexos que se entrelaçam entre si e que teriam sido praticados por 58 réus, em vários municípios dentro do sistema prisional- Morosidade do feito dentro da razoabilidade do possível e plenamente justificado - Dedicção do Juízo acima do normal para a concretização do processo - Instrução já encerrada, faltando apenas a efetivação de perícias solicitadas pelo paciente e outros dois acusados - Precedentes denegada" (HC 990.10.227482-9 rel. Pedro Menin, 21.09.2010, v.u.). TJPI; "É pacífico e iterativo o entendimento, o qual o prazo estipulado pela doutrina e jurisprudência, para o término da instrução criminal, não deve ser interpretado peremptória ou definitiva, havendo a necessidade de se cotejar o tempo de se cautelar do acusado com as circunstâncias fáticas e a complexidade, relativas e ao processo" (HC 201000010058822-PI, 1ª C.E.C, rel. Raimundo Nonato Alencar, j. 07.12.2010, v.u.) (...).
(in **Código de Processo Penal Comentado**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2013, pp. 666-667).

Na hipótese, o impetrante alega, como argumento para a revogação da prisão preventiva do paciente por excesso de prazo, o fato de que se encontra segregado há mais de 218 dias.

Entretanto, não há como dar guarida às alegações do impetrante.

Conforme consignado, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 15.10.2014 e denunciado pelos delitos dos arts. 241 -A, e 241 -B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em concurso material, sendo que está recluso a mais de 218 dias. A denúncia foi recebida em 07/11/2014.

A audiência de instrução designada para o dia 07/04/2015 foi redesignada para o dia 19/05/2015, na qual uma testemunha de acusação não compareceu, sendo novamente designada audiência para o dia 11/06/2015 para sua oitava.

Contudo, a investigação se deu no bojo da operação Darknet deflagrada em 18 estados brasileiros, onde a polícia federal identificou 98 indivíduos, dentre eles o paciente, envolvidos em um esquema internacional de pornografia infantil, com abusos, violência e morte, qualificado por eles de *hurtcore*, acima do *hardcore*, fazendo trocadilho com a palavra *hurt* (machucar).

Assim, a complexidade do processo, bem como a necessidade da oitava de testemunhas ausente e redesignação de audiência para data próxima, são fatos que justificam o prazo consumido na instrução criminal, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.

Os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, pois ao contrário do alegado nessa impetração, ele não conseguiu comprovar a existência de condições pessoais favoráveis aos pacientes, tal como a ocupação lícita, não trazendo nenhuma prova que corroborasse tal declaração.

Nesse sentido julgado desta Corte:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008944-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008944-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO
: WILIBRANDO BRUNO ALBUQUERQUE DE ARAUJO
PACIENTE : DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : DF014323 ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120716620144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 5.ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega-se, em síntese, que o paciente encontra-se recolhido na Penitenciária de Gameleira, em Campo Grande/MS e mesmo com a expedição da Guia de Recolhimento Definitiva, até o momento não se formalizou o processo de Execução de Pena, trazendo prejuízo ao paciente que está impedido de formalizar qualquer pedido perante o órgão competente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/43.

Em face dos documentos que instruem a presente ordem, verifica-se que a ação penal já transitou em julgado e a guia de recolhimento foi expedida, bem como enviado os autos da execução de penal ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal (fl. 09).

Contudo aquele Juízo Estadual devolveu a Carta Precatória, tendo em vista que não fora consultado previamente acerca da depreciação, bem como o reeducando não possui execução penal ou familiar no Distrito Federal, além de informar a superlotação do seu sistema prisional (fl. 10).

Prestadas as informações da autoridade impetrada (fls. 59/59vº), constatou-se que por equívoco foi remetida a guia de recolhimento ao Juízo das Execuções Penais de Brasília/DF, sendo que a correta remessa da guia para a 2ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS foi feita em 08.05.2015, tendo em vista que o paciente cumpre pena em estabelecimento prisional estadual.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que, após vistar os autos, manifestou-se pela prejudicialidade da ordem (fls. 61/69).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada expedição de guia de recolhimento provisório ao Juízo competente, a fim de garantir ao condenado o adequado cumprimento da pena, nos termos do art. 66, e incisos da LEP, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a ordem, por perda do objeto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010258-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo
PACIENTE : JOSE CARLOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LILIANE MAGESTE BARBOSA
IMPETRADO(A) : JUIZ DE DIREITO EM PLANTAO EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00974197920148260050 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo em favor de José Carlos da Silva, com pedido liminar "para determinar a expedição de alvará de soltura, reconhecendo o direito à liberdade" do paciente (fl. 5), reformando-se a decisão que cassou a fiança arbitrada e converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Redistribuído os autos a este Tribunal, foi determinado à Defensoria Pública da União que esclarecesse se remanesce interesse no julgamento do presente *writ* e, em caso, positivo, que indicasse da autoridade impetrada, tendo em vista a informação de fl. 57, noticiando o restabelecimento da fiança arbitrada na Delegacia de Polícia e, conseqüentemente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente (fl. 77/77v.).

A Defensoria Pública da União manifestou-se pela ausência de interesse no prosseguimento do feito (fl. 79).

Decido.

O paciente José Carlos da Silva foi preso em flagrante, em 10.10.14, pela prática do delito estabelecido no art. 180 do Código Penal e, em razão do pagamento da fiança de R\$ 800,00 (oitocentos reais), foi expedido alvará de soltura em seu favor no mesmo dia (fls. 11/22).

A prisão preventiva foi decretada em sede de plantão judicial, nos Autos n. 5992/2014. Por entender que a fiança fora estabelecida em desacordo com o art. 313, II, do Código Penal, o Juiz de Direito plantonista determinou a cassação da fiança e decretou a segregação cautelar de José Carlos da Silva (fl. 6).

A impetração deste *habeas corpus* foi inicialmente endereçada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo indeferido o pedido liminar (fls. 50/51 e 53).

A autoridade impetrada informou que, por ser o paciente tecnicamente primário, fora restabelecido "o favor da fiança arbitrada na delegacia de polícia e o conseqüente alvará de soltura" (fl. 57).

Após manifestação do *Parquet* pelo não conhecimento da ordem (fls. 59/61), o *writ* foi submetido a julgamento pela 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por unanimidade, não conheceu da ordem e determinou a remessa dos autos a este TRF da 3ª Região, tendo em vista que a incompetência da Justiça Estadual, "pois a vítima do delito de receptação é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT)" (fl. 67) (fls. 65/68).

Os autos foram distribuídos neste Tribunal (fl. 71).

Em razão do restabelecimento da fiança e da expedição de alvará de soltura em favor de José Carlos da Silva, foi determinada a manifestação da Defensoria Pública da União (fl. 77/77v.), que informou a ausência de interesse do paciente no julgamento do *writ* (fl. 79).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009650-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RENILDO DE OLIVEIRA COSTA
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP323749 RENILDO DE OLIVEIRA COSTA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : EDISON LEMOS PUPO
CODINOME : EDSON LEMOS PUPO
CO-REU : JORGE TADEU PEREZ
: ALAN JUNIOR DA SILVA NUNES
: LUIZ FERNANDO DA SILVA
No. ORIG. : 00030406420154036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Marcos Roberto da Silva, para que "a prisão preventiva seja revogada, ou concedida a liberdade provisória inclusive com condições" (fl. 15).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a denúncia descreve que o paciente, em local e data incertos, anteriores a 28.08.14, em conjunto com outros 4 (quatro) indivíduos, associaram-se para o fim específico de cometer delitos e, em 28.08.14, por volta da 1h30min, no Km 525 da BR 116, em Barra do Turvo, São Paulo (SP), associaram-se para a prática de roubo;
- b) narra também que o paciente e os codenunciados pretendiam roubar caminhoneiro não identificado que transportava pneus, o que não sucedeu em razão da abordagem da Polícia Rodoviária Federal;
- c) relata, ainda, que o codenunciado Edson tentou evadir-se do local, sendo perseguido pelo Policial Rodoviário Fabio Nunes Cardoso, contra quem efetuou disparos de arma de fogo e, no revide, acabou sendo atingido e conduzido ao hospital;
- d) o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 288 do Código Penal;
- e) o paciente formulou pedido de liberdade provisória que não foi analisado em razão da incompetência do Juízo, insurgindo-se contra a decisão proferida em 29.04.15 pela autoridade impetrada, que não apreciou as alegações de excesso de prazo e de constrangimento ilegal decorrente da inimizabilidade deduzidas pelo paciente, limitando-se a determinar a remessa dos autos a Justiça Federal de Registro (SP);
- f) há excesso de prazo, na medida em que entre a prisão e o presente momento já transcorreram 8 (oito) meses, sem que a denúncia tenha sido recebida;
- g) o excesso de prazo não foi provocado pela defesa do paciente;
- h) o paciente é inimputável, existindo, em seu nome, ação de interdição em curso perante a 1ª Vara de Miracatu (SP), em que sua genitora foi nomeada curadora provisória, tendo em vista "possibilidade de o paciente ter transtorno de conduta" (fl. 9);
- i) o auto de prisão em flagrante contém vício, pois quando de sua elaboração o paciente não estava acompanhado de sua curadora;
- j) o paciente foi preso em 28.08.14 e encontra-se em presídio comum há mais de 8 (oito) meses, por ter infringido, em tese, o art. 288 do Código Penal, que prescreve pena mínima de 1 (um) ano, e, além disso, é primário, o que não justifica a privação de sua liberdade;
- k) o aguardo da realização de perícia médica na ação de interdição em andamento prejudicará o paciente, que se encontra em presídio comum, o que infringe o art. 99 do Código Penal;
- l) impõe-se a concessão da liberdade provisória, "inclusive com as condições do art. 319 do CPP, e a título de sugestão que uma das condições seja que a curadora inicie imediatamente tratamento ambulatorial no paciente na rede SUS" (fl. 11);
- m) não há necessidade da prisão cautelar para assegurar a ordem pública, na medida em que não há provas de que o paciente estivesse armado, ou soubesse que o codenunciado Edson estivesse armado, sendo certo que os

Policiais Rodoviários afirmaram que o paciente não resistiu à abordagem policial;

n) a prisão cautelar tampouco encontra justificativa na aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente é primário, não oferecendo risco à colheita de provas;

o) caso o paciente venha a ser condenado, não será aplicada a pena máxima prevista no art. 288 do Código Penal, à vista de sua primariedade, e será cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o que também recomenda a concessão da liberdade provisória, de modo a se evitar os malefícios do cárcere;

p) pugna-se pela revogação da prisão preventiva, ou pela concessão da liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 (fls. 2/15).

Foram juntados documentos (fls. 16/62).

Os autos foram encaminhados para verificação de eventual prevenção ao Gabinete do Desembargador Federal José Lunardelli (fl. 67), que não reconheceu a prevenção (fl. 69).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 70), tendo o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (SP) comunicado que declinou da competência nos autos do Inquérito Policial n. 0003040-64.2015.4.03.6104, que foram encaminhados em 30.04.15 ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) (fl. 74), sendo então requisitadas informações deste Juízo (fl. 76), as quais foram prestadas (fls. 79/86).

O impetrante foi intimado a esclarecer sobre eventual correção na indicação da autoridade impetrada neste *writ*, considerando que os autos originários passaram a tramitar perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), bem como a providenciar as certidões de antecedentes criminais do paciente expedidas pelos Distribuidores das Justiças Federal e Estadual, os documentos comprobatórios de residência e ocupação lícita e informações atualizadas da Ação de Interdição n. 0051986-50.2011.8.26.0606, em trâmite na 1ª Vara de Miracatu (SP), sendo também determinada a expedição de ofício ao MM. Juízo da 1ª Vara de Registro (SP) para que informasse sobre a apreciação do pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente (fl. 88/88v.).

Sobrevieram informações complementares do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), comunicando a prolação de decisão sobre o pedido de liberdade provisória e o recebimento da denúncia (fls. 92/98).

Os autos retornaram conclusos, sem manifestação do impetrante até o momento.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a revogação da prisão preventiva, ou a concessão da liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11, tendo em vista excesso de prazo no processamento do Inquérito Policial n. 0003040-64.2015.403.6104, atualmente em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), no qual se apura a prática do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal pelo paciente e outros 4 (quatro) indivíduos, bem como a prática dos delitos do art. 121, § 2º, V, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal e 14 da Lei n. 10.826/03 pelo codenunciado Edson Lemos Pupo, sustentando-se que o paciente encontra-se preso há mais de 8 (oito) meses, sem que tenha sido recebida a denúncia.

Alega-se também constrangimento ilegal na prisão cautelar em razão de o paciente ser inimputável e encontrar-se detido em presídio comum, existindo, em seu nome, ação de interdição em curso perante a 1ª Vara de Miracatu (SP), em que sua genitora foi nomeada curadora provisória, tendo em vista "possibilidade de o paciente ter transtorno de conduta" (fl. 9), argumentando-se, inclusive, que o auto de prisão em flagrante contém vício, pois quando de sua elaboração o paciente não estava acompanhado de sua curadora.

Afirma-se que não estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, tendo em vista que não há provas de que o paciente estivesse armado, ou soubesse que o codenunciado Edson estivesse armado, o paciente é primário, não oferece risco à colheita de provas e, em caso de eventual condenação, terá apenamento mais próximo do mínimo legal.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

No presente caso, o paciente, e outros 4 (quatro) indivíduos, Edson Lemos Pupo, Jorge Tadeu Perez, Alan Junior da Silva Nunes e Luis Fernando da Silva, foram presos em flagrante porque, ao serem abordados em unidade operacional da Polícia Rodoviária Federal, localizada no Km 525 da Rodovia BR116, Barra do Turvo, comarca de Jacupiranga (SP) para fiscalização de rotina, Edson Lemos Pupo empreendeu fuga e, em perseguição policial, tentou matar o Policial Rodoviário Federal Fabio Nunes Cardoso mediante disparos de arma de fogo, inclusive para assegurar a impunidade pela prática de outro crime, não consumando seu desígnio por circunstâncias alheias

a sua vontade, sendo apurado que, naquele dia, estavam todos associados para a prática de roubo contra motorista de caminhão não identificado, que estava transportando carga de pneus para São Paulo (SP).

Relata a denúncia que Jorge era o motorista da associação criminosa e auxiliava no transporte dos seus integrantes, inclusive em sua fuga, bem como no transporte de veículos roubados, especialmente caminhões e o paciente Marcos, conjuntamente com Alan, Luis e Edson, era incumbido da abordagem das vítimas, realizada com grave ameaça de morte exercida com arma de fogo (fls. 16/18).

A prisão em flagrante preencheu as formalidades dos arts. 304 e 306, ambos do Código de Processo Penal, conforme constou da decisão de sua conversão em prisão preventiva (fls. 50/51).

Considerando a indubitosa ocorrência do crime de associação criminosa armada e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente:

Fls. 39-47: trata-se de reiteração de pedido de revogação do decreto de prisão preventiva, formulado em favor de MARCOS ROBERTO DA SILVA. Alega a defesa que o acusado encontra-se preso desde 28/08/2014 e, com a remessa dos autos para a Justiça Federal, resta agravado o excesso de prazo já existente para o término da instrução processual. Sustenta, ainda, que a prisão não pode subsistir por ser excepcional no sistema jurídico e que se aplicada a pena do crime pelo qual é acusado, no mínimo, o tempo já cumprido seria suficiente para a progressão de regime. Por fim, requer a liberdade provisória com imposição de medida cautelar diversa da prisão.

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao pedido, arguindo que o processo teve marcha regular e que o tempo decorrido justifica-se, ante a complexidade do caso. Aduz que a alegada imputabilidade do acusado, além de não estar comprovada, não é causa de revogação da prisão preventiva. Reitera ser necessária a manutenção da prisão preventiva para assegurar a instrução criminal, para a aplicação da lei penal e para garantia da ordem pública, sendo insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (fls. 51-54).

D E C I D O

A prisão em flagrante do acusado foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública local e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Oferecida à denúncia, em 8/8/2014, foi recebida e determinada a intimação dos acusados para apresentação de resposta à acusação, em 9/8/2014. Aos 9/12/2014 foi juntada a última resposta, sendo que não se verificou hipótese de absolvição sumária, designando-se audiência de instrução par 8/4/2015 (decisão de 10/12/2014).

Observe-se que todos os atos do processo dependiam da expedição de cartas precatórias, tanto para intimação dos réus quanto das testemunhas, o que impede a designação de data muito próxima para a audiência.

Na data aprazada para a audiência, foi reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Federal. Os autos foram encaminhados para a Subseção de Santos e remetidos para esta Subseção em 11/5/2015.

Atualmente, os autos aguardam manifestação do Ministério Público Federal.

O breve relato acima demonstra que o processo encontra-se com andamento normal e que o prazo de prisão cautelar do Acusado decorre da complexidade do caso, da expedição de diversas cartas precatórias, do reconhecimento da incompetência do Juízo Estadual, e, nesse momento, de manifestação do Ministério Público Federal.

A jurisprudência pátria sedimentou-se no sentido de que o prazo para o término da instrução processual deve ser analisado com parcimônia, razoabilidade, a depender das particularidades do caso. Transcrevo ementas em abono ao quanto exposto:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. (i) RÉU PRESO EM FLAGRANTE. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. RESIDÊNCIA FORA DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. (ii) EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COMPLEXIDADE DO PROCESSO. VÁRIOS RÉUS. RAZOABILIDADE. 1. A circunstância de o réu ter sido preso em flagrante utilizando documentos falsos, aliada ao fato de residir fora do distrito da culpa, é suficiente à decretação da prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal. 2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal é de que o excesso de prazo na instrução criminal afigura-se razoável quando o processo é complexo e envolve vários réus. Ordem denegada. (STF, HC 89863, Ministro Relator: EROS GRAU, julgado em 27/11/2207.)
"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. 1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08). 2. A 5ª Turma denegou ordem de habeas corpus sob

o fundamento de que haveria excesso de prazo, não obstante a paciente estivesse presa por 1 ano, 6 meses e 21 dias. No caso, a ação penal ainda se encontrava na fase de oitiva das testemunhas de defesa (HC n. 2006.03.00.082218-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 06.11.06). 3. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 4. No presente caso, o impetrante/paciente, e outro, foram presos em flagrante porque transportavam, no interior de ônibus rodoviário com destino a São Paulo (SP), sem autorização e em desacordo com determinação legal e mediante paga, 4.900g (quatro mil e novecentos gramas) de cocaína e 6 (seis) caixas de 50 (cinquenta) munições cada, adquiridos em Pedro Juan Caballero (Paraguai). 5. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar. 6. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva. 7. Restou esclarecido também que o impetrante/paciente ainda não foi interrogado em virtude da ausência, nos autos, de notícia de cumprimento das cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas de acusação (fls. 11/12). 8. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade. 9. Não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais. 10. Ordem de habeas corpus denegada."(TRF3, HC 00276285120144030000, Desembargador Federal: ANDRÉ NEKATSCHALOW, publicado no e-DJF3 Judicial Ide 17/03/2015)

Por outro viés, não resta demonstrado que o Acusado preenche os requisitos subjetivos para fazer jus à liberdade provisória. Não há notícia de que o Acusado tenha ocupação lícita. Contrariamente, consta que, desde antes de alcançar a maioridade, foi internado por prática de ato infracional. Ainda, do pouco que consta nos autos, na medida em que não foram trazidas as certidões de antecedentes criminais, verifica-se que o Acusado tem contra si instaurado inquérito por prática de roubo, cujos fatos se deram em 6/6/2014 (fls. 32-34), ou seja, pouco tempo antes da prisão nestes autos.

No caso presente, os fatos que lhe são impostos referem-se associação armada para prática de roubos, sendo que, no momento da prisão, consta que estivesse se dirigindo para efetuar roubo de carga de pneus na Rodovia Regis Bittencourt.

Soma-se que no laudo médico psiquiátrico realizado durante a internação do Acusado, enquanto menor, consta ser ele usuário de maconha e apresentar uma considerável ruptura pessoal, dificuldade de experimentar a culpa e de aprender com a punição, podendo apresentar comportamentos violentos. Consignam os peritos que transtorno de conduta identificado tende a ser duradouro, mas pode haver melhora significativa (fls. 193-195, dos autos n. 0003040-64.2015.403.6104). **O laudo referido foi firmado em 2009, mas aparentemente o Acusado continua infringindo as normas sociais.** (destaques meus)

Assim, as características pessoais, bem como o histórico criminal do Acusado apontam para impossibilidade de concessão da liberdade provisória, mormente para assegurar a ordem pública, pois sem trabalho e sem travas morais, há risco efetivo de reiteração de condutas delituosas.

As mesmas características pessoais do Acusado demonstram que ele pode se evadir do distrito de culpa, pondo em risco a aplicação da lei penal. (destaques meus)

Assevere-se que eventual incapacidade de entendimento do caráter ilícito, bem como de comportar-se de acordo com esse entendimento, não interfere na revogação da prisão preventiva. **Ademais, as provas juntadas referentes ao pedido de interdição e nomeação de curador provisório não comprovam tal incapacidade. A questão posta deve ser resolvida em incidente de insanidade mental do Acusado, a qual será avaliada nos autos principais.** (destaques meus)

Com efeito, a gravidade e as circunstâncias em que praticado o delito, uma vez que um dos comparsas do Acusado atirou visando matar o policial rodoviário federal, demonstram que a custódia cautelar é a única medida eficaz para garantia da ordem pública e manutenção da paz social, ex vi do artigo 282, II e 6º, do Código de Processo Penal.(destaques meus)

Assim, como bem explanado na decisão proferida no auto de prisão em flagrante, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas, insuficientes para o caso em análise.

Por fim, ante ausência de fato novo apta a alterar os motivos ensejadores da prisão cautelar do acusado, INDEFIRO o pedido de revogação do decreto de prisão preventiva em desfavor de MARCOS ROBERTO DA SILVA. (destaques originais, fls. 92v./95v.)

Tampouco se entrevê excesso de prazo.

O paciente foi preso em flagrante em 28.08.14 (fl. 20), a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva em 01.09.14 (fls. 50/51), sendo a denúncia oferecida em 08.09.14 (fl. 80) e recebida em 09.09.14 (fls. 80 e 82v.), sendo adotado o rito do Tribunal do Júri, com normal processamento perante o MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Jacupiranga (SP). Citados, os réus apresentaram respostas à acusação, sendo prolatada decisão em 10.12.14 que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária e designou audiência de instrução (fls. 80 e 83). Instalada a audiência em 08.04.15, foi negado o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente, salientando-se que não existe trânsito em julgado da ação de sua interdição, sendo reconhecida a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação, ante a tentativa de homicídio contra Policial Rodoviário Federal, crime conexo ao de associação criminosa armada imputado ao paciente, com a determinação da remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Justiça Federal de Santos (SP) (fls. 80 e 83v./84v.). Remetidos os autos para o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (SP), foi aberta vista ao Ministério Público Federal sobre novo pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente, sobrevindo decisão deste Juízo em 29.04.15 que declinou da competência para o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) (fl. 62), para onde foram redistribuídos os autos em 11.05.15 (fl. 80v.), sobrevindo decisão sobre o pedido de liberdade provisória em 14.05.15 e o recebimento da denúncia em 15.05.15 (fls. 92v./98v.).

De acordo com as informações pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), "o processo encontra-se com andamento normal e que o prazo da prisão cautelar do Acusado decorre da complexidade do caso, da expedição de diversas cartas precatórias, do reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual e, nesse momento, de manifestação do Ministério Público Federal" (fls. 93/93v.).

Considerando que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade, que implica ponderar sobre as particularidades e a complexidade de cada caso, verifica-se, na hipótese vertente, o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados supra.

Note-se que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais. Pelo contrário, a folha de antecedentes da Vara das Execuções Criminais de São Paulo (SP) informou a existência do Processo Criminal n. 895/2013, relacionado a fato cometido em 2013 (fls. 33/34) e o extrato de consulta de processos do Foro de Jacupiranga (SP) informou a existência da Ação Penal n. 0003479-07.2014.8.26.0294 da competência do Tribunal do Júri, em trâmite na 1ª Vara local (fl. 35), sem outras informações nos autos sobre a sua atual situação destes processos. E o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) acrescentou que "o Acusado tem contra si instaurado inquérito por prática de roubo, cujos fatos se deram em 6/6/2014 (...) pouco tempo antes da prisão nestes autos" (fl. 95).

Note-se, ademais, que o paciente não é comprovadamente inimputável, constando a informação de que foi internado compulsoriamente em razão de processo ajuizado na Vara da Infância e da Juventude que visava à apuração de ato infracional equiparado à roubo, praticado quando adolescente, inexistindo nos autos confirmação de sentença com trânsito em julgado na ação de sua interdição (fl. 84). O pedido de interdição e a nomeação de curador provisório não comprovam sua incapacidade. Consta que o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) instaurou incidente de insanidade mental (fl. 98v.), que corresponde à via adequada à apreciação da matéria. Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao presente caso.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Tendo em vista que as informações já foram prestadas pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Registro (SP), dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010199-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : LEILA TEOBALDINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 828/1191

PACIENTE : ALAN JUNIOR DA SILVA NUNES reu preso
ADVOGADO : SP263087 LEILA TEOBALDINO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : EDSON LEMOS PUPO
: JORGE TADEU PEREZ
: MARCOS ROBERTO DA SILVA
: LUIZ FERNANDO DA SILVA
No. ORIG. : 00030406420154036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Alan Junior da Silva Nunes, para que "a prisão preventiva seja revogada, ou concedida a liberdade provisória inclusive com condições" (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a denúncia descreve que o paciente, em local incerto e data anterior a 28.08.14, e outros 4 (quatro) indivíduos, associaram-se para o fim específico de cometer delitos e, em 28.08.14, por volta da 1h30min, no Km 525 da BR 116, em Barra do Turvo, São Paulo (SP), associaram-se para a prática de roubos;
- b) relata, ainda, que codenunciado tentou evadir-se do local da abordagem policial, sendo perseguido pelo Policial Rodoviário Fabio Nunes Cardoso, contra quem efetuou disparos de arma de fogo e, no revide, acabou sendo atingido;
- c) o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 288, parágrafo único, do Código Penal;
- d) foi formulado pedido de liberdade provisória perante o MM. Juízo Estadual de Jacupiranga (SP), o qual foi negado, sem a devida fundamentação, ao que sobreveio a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos (SP) pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual;
- e) o paciente formulou pedido de liberdade provisória perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Santos (SP), que não foi apreciado, em razão do reconhecimento da incompetência do Juízo, com determinação de remessa dos autos à Justiça Federal de Registro (SP);
- f) insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Santos (SP), que não apreciou as alegações de excesso de prazo e de constrangimento ilegal deduzidas pelo paciente;
- g) há excesso de prazo, na medida em que entre a prisão e o presente momento já transcorreram mais de 9 (nove) meses;
- h) o excesso de prazo não foi provocado pela defesa do paciente;
- i) não estão preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva;
- j) o paciente é primário, não tem antecedentes criminais, tem residência fixa e ocupação lícita e o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;
- k) o paciente encontra-se preso na Cadeia Pública de Eldorado (SP) há mais de 9 (nove) meses por ter infringido, em tese, o art. 288 do Código Penal, que prescreve pena mínima de 1 (um) ano, e, além disso, é primário, o que não justifica a privação de sua liberdade;
- l) há de prevalecer o princípio da presunção da inocência;
- m) caso o paciente venha a ser condenado, não seria fixado o regime prisional fechado, à vista de sua primariedade, de modo que a prisão cautelar representa medida mais gravosa que a própria condenação;
- n) pugna-se pela revogação da prisão preventiva, ou pela concessão da liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 (fls. 2/11).

Foram juntados documentos (fls. 12/64).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 66), tendo o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (SP) comunicado que declinou da competência nos autos do Inquérito Policial n. 0003040-64.2015.4.03.6104, que foram encaminhados em 30.04.15 ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) (fl. 70), sendo então prestadas informações por este Juízo (fl. 72/78).

O impetrante foi intimado a esclarecer sobre eventual correção na indicação da autoridade impetrada neste *writ*, considerando que os autos originários passaram a tramitar perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), bem como a providenciar as certidões de antecedentes criminais do paciente expedidas pelos Distribuidores das Justiças Federal e Estadual e documento comprobatório de ocupação lícita, e a esclarecer, ainda, sobre o local de residência, sendo também determinada a expedição de ofício ao MM. Juízo da 1ª Vara de Registro (SP) para que informasse sobre a apreciação do pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente (fls. 66 e 80).

Sobrevieram informações complementares do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), comunicando que "Alan Junior da Silva Nunes requereu sua Liberdade Provisória em 01/09/2001 e 18/09/2014 perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacupiranga/SP; os referidos pedidos foram analisados naquele juízo em 02/09/2014 e 24/09/2014 e ratificados por este juízo assim que os autos foram redistribuídos para esta Subseção (...) após a redistribuição dos autos para este juízo não houve novo pedido de Liberdade Provisória pelo requerente (...) em 15/05/2015, foi recebida a denúncia ofertada pelo MPF" (fl. 84) (fls. 84/87).

Os autos retornaram conclusos, sem manifestação do impetrante até o momento.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a revogação da prisão preventiva, ou a concessão da liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11, tendo em vista excesso de prazo no processamento do Inquérito Policial n. 0003040-64.2015.403.6104, atualmente em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), no qual se apura a prática do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal pelo paciente e outros 4 (quatro) indivíduos, bem como a prática dos delitos do art. 121, § 2º, V, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal e 14 da Lei n. 10.826/03 pelo codenunciado Edson Lemos Pupo, sustentando-se que o paciente encontra-se preso há mais de 9 (nove) meses, sem que tenha sequer ocorrido a fixação de competência.

Afirma-se que não estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, tendo em vista que o paciente é primário, não tem antecedentes criminais, tem residência fixa e ocupação lícita e o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e, em caso de eventual condenação, terá apenamento mais próximo do mínimo legal, com regime prisional menos gravoso que o fechado.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

No presente caso, o paciente, e outros 4 (quatro) indivíduos, Edson Lemos Pupo, Jorge Tadeu Perez, Marcos Roberto da Silva e Luis Fernando da Silva, foram presos em flagrante porque, ao serem abordados em unidade operacional da Polícia Rodoviária Federal, localizada no Km 525 da Rodovia BR116, Barra do Turvo, comarca de Jacupiranga (SP) para fiscalização de rotina, Edson Lemos Pupo empreendeu fuga e, em perseguição policial, tentou matar o Policial Rodoviário Federal Fabio Nunes Cardoso mediante disparos de arma de fogo, inclusive para assegurar a impunidade pela prática de outro crime, não consumando seu desígnio por circunstâncias alheias a sua vontade, sendo apurado que, naquele dia, estavam todos associados para a prática de roubo contra motorista de caminhão não identificado, que estava transportando carga de pneus para São Paulo (SP).

Relata a denúncia que Jorge era o motorista da associação criminosa e auxiliava no transporte dos seus integrantes, inclusive em sua fuga, bem como no transporte de veículos roubados, especialmente caminhões e o paciente Alan, conjuntamente com Marcos Roberto, Luis e Edson, era incumbido da abordagem das vítimas, realizada com grave ameaça de morte exercida com arma de fogo (fl. 85).

A prisão em flagrante preencheu as formalidades dos arts. 304 e 306, ambos do Código de Processo Penal, conforme constou da decisão de sua conversão em prisão preventiva (fls. 16/17).

Considerando a indubitosa ocorrência do crime de associação criminosa armada e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva:

A imputação delitiva é de crime extremamente grave, que deixa latente a periculosidade dos agentes, considerando-se as circunstâncias em que foram presos; com veículo irregular (numeração de chassi e placas violadas), armados, reagindo com disparos de arma de fogo contra agente policial. Saliente-se que, de acordo com os autos, o investigado Marcos Roberto da Silva era procurado pela justiça.

Ademais, o investigado Jorge Tadeu Perez, perante a autoridade policial, confessou que, convidado por uma pessoa de nome "Gil", aceitou, juntamente com os outros investigados, praticar um delito de roubo a ser cometido contra um caminhoneiro que transportaria pneus.

Há prova da materialidade e indícios de autoria pelos indiciados.

Assim, a custódia cautelar é necessária para a garantia da ordem pública, impedindo o retorno dos averiguados às atividades criminosas, e também para assegurar a execução da lei penal, pois há evidente risco de que os investigados tentem se evadir, após eventual condenação. (fl. 16)

Tampouco se entrevê excesso de prazo.

O paciente foi preso em flagrante em 28.08.14 (fl. 21), a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva em 01.09.14 (fl. 17), sendo a denúncia oferecida em 08.09.14 (fl. 72) e recebida em 09.09.14 (fls. 72 e 74v.), sendo adotado o rito do Tribunal do Júri, com normal processamento perante o MM. Juízo da 1ª Vara

Criminal de Jacupiranga (SP). Citados, os réus apresentaram respostas à acusação, sendo prolatada decisão em 10.12.14 que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária e designou audiência de instrução (fls. 72 e 75). Instalada a audiência em 08.04.15, foi negado o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor de Marcos Roberto da Silva, salientando-se que não existe trânsito em julgado da ação de sua interdição, sendo reconhecida a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação, ante a tentativa de homicídio contra Policial Rodoviário Federal, crime conexo ao de associação criminosa armada imputado ao paciente, com a determinação da remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Justiça Federal de Santos (SP) (fls. 72v. e 75v./76v.). Remetidos os autos para o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (SP), foi aberta vista ao Ministério Público Federal sobre novo pedido de liberdade provisória formulado em favor de Marcos Roberto da Silva, sobrevindo decisão deste Juízo em 29.04.15 que declinou da competência para o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP) (fl. 70), para onde foram redistribuídos os autos em 11.05.15 (fl. 72v.), sobrevindo, após, em 14.05.15, decisão de ratificação das decisões denegatórias do pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente Alan Junior perante o MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Jacupiranga (SP) e, em 15.05.15, o recebimento da denúncia (fls. 84/87).

De acordo com as informações pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), "após a redistribuição dos autos para este juízo não houve novo pedido de Liberdade Provisória pelo requerente" (fl. 84).

Considerando que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade, que implica ponderar sobre as particularidades e a complexidade de cada caso, verifica-se, na hipótese vertente, o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados supra.

Note-se que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.

A cópia de declaração do exercício da atividade profissional de copeiro pelo paciente na Isejima & Cia. Ltda. no ano de 2008, bem como as cópias da carteira de trabalho do paciente, com anotação de sua admissão em 02.08.11 na A L D Miquita Mercearia para a prestação de serviços gerais, somadas aos certificados de conclusão de cursos diversos nos anos de 2004, 2010 e 2012 e ao histórico escolar do ensino fundamental e médio, além dos documentos de formação escolar de seus pais e irmãos, não comprovam o exercício de ocupação lícita pelo paciente ao tempo dos fatos (fls. 32/35 e 40/64).

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao presente caso.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Tendo em vista que as informações já foram prestadas pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Registro (SP), dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004688-68.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WILDA FELICIA BALCAZAR RIVERO reu preso
: KAROL ANDREA VACAFLOR TORREZ reu preso
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00046886820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em domiciliar apresentado pela ré-apelante Karol Andrea Vacafior Torrez (fls. 500/505), no qual sustenta, em suma, que presa preventivamente, deu à luz a um menino no

dia 06/11/2014, o qual demanda seus imprescindíveis cuidados, já que em estado de amamentação e longe de seu país de origem, de modo que seu afastamento do filho importará no acolhimento da criança por abrigo que o privará do convívio familiar.

Prossegue alegando que o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITTC é instituição com experiência em prisão domiciliar e se comprometeu a prestar assistência e acolhimento, inclusive a seu filho.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo indeferimento do pedido, pois a concessão da prisão domiciliar exige a observância dos requisitos previstos no artigo 318, do Código de Processo Penal, o que não foi atendido no presente caso; que embora apresentada entidade para acolhimento da ré e seu filho, não foi indicado responsável legal pelo local e endereço certo para localização da requerente, bem como não foram esclarecidas as condições concretas para residência, auxílio e custódia da presa.

Consta dos autos que a ré-apelante foi presa em flagrante no dia 04/06/14 quando tentava embarcar com 1.276g de substância entorpecente, tendo sido denunciada pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput* c/c artigo I e III, da Lei 11.343/06 e que a prisão que foi convertida em preventiva por decisão de fls. 90/92.

O pedido de conversão em prisão domiciliar já foi indeferido pelo juízo de 1º grau (fls. 173/176) sob o fundamento de permanecerem inalterados os pressupostos para preventiva, que, não obstante, a ré estivesse grávida, a defesa não comprovou o domicílio para cumprimento da medida e que não existia indicação médica que justificasse a providência.

Impetrado *habeas corpus* este teve sua liminar indeferida também porque não ficou demonstrado que o estabelecimento prisional não oferecia "condições de conferir à custodiada assistência e o acompanhamento adequados para garantir a saúde da gestante e do nascituro".

Pois bem, a substituição da prisão preventiva em domiciliar exige, como é cediço, o atendimento dos requisitos previstos no artigo 318, do Código de Processo Penal, os quais, no caso dos autos, impõe seja demonstrada a imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

Aqui, em que pese os argumentos da defesa, o só fato de se tratar de criança em tenra idade não impõe concluir, por si só, ser imprescindíveis os cuidados maternos, bem como não se comprovou que o acolhimento do bebê em abrigo coloca em risco sua saúde física e mental.

Além disso, o eventual acolhimento da ré e seu filho no Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, como bem destacado pelo órgão ministerial, não teve esclarecidas as condições para manutenção e custódia da presa, de forma que não constitui garantia de que ela, estrangeira, permaneça no distrito da culpa, o que oferece risco à aplicação da lei penal.

Por isso, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000959-92.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Publica

APELADO(A) : EMERSON DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP186277 MAXIMILIANO GALEAZZI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009599220044036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 537/563: Diante da notícia do falecimento do réu, tal como certificado pelo oficial de Justiça, oficie-se ao Cartório de Registro Civil de Toledo/PR para que, no prazo de 10(dez) dias, encaminhe Certidão de Óbito de EMERSON DE SOUZA CAMPOS, falecido em 01/11/2013, filho de Lázaro Correia Campos e Sara Gama de Souza, natural de Marília-SP, Cédula de Identidade, RG. Nº 33.285.964-2 SSP/SP. O ofício deverá ser instruído com cópia de fls. 553/563.

Após, dê-se vista dos autos, sucessivamente à Acusação e à Defesa, para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36225/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-52.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000362-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO TOBIAS DA SILVA e outro
: EDIVANIA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : MS007316 EDILSON MAGRO e outro
No. ORIG. : 00003625220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 79/81v., julgou procedente o pedido para declarar quitado o débito referente à parcela vencida em 15.06.10, relativa ao contrato de financiamento n. 811070001151-7, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais aos autores, Luiz Antonio Tobias da Silva e Edivania da Silva Lopes, em razão da indevida inscrição de seus nomes em órgãos de proteção ao crédito, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um, totalizando R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há nos autos prova que a restrição cadastral tenha causado algum dano aos autores;
- b) "as provas produzidas são no sentido de que houve demora na exclusão/baixa do nome do apelado dos cadastros de inadimplentes. Oras, o tempo decorrido para que fosse providenciada a exclusão do nome do apelado dos cadastros do SPC e do SERASA, ainda que acima do normal, não autoriza a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, haja vista que não restou comprovada a existência de danos morais." (*sic*, fl. 86);
- c) o valor arbitrado mostra-se desproporcional ao dano causado;
- d) o ônus de sucumbência deve ser invertido (fls. 83/90).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.

Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito: *AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.*

I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).

(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar quitado o débito referente à parcela vencida em 15.06.10, relativa ao contrato de financiamento n. 811070001151-7 e condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais aos autores no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um, totalizando R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da indevida inscrição de seus nomes em órgãos de proteção ao crédito.

É desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito, pois

conforme documentos juntados aos autos a CEF, em sua contestação, reconheceu falha em seu sistema, deixando de debitar automaticamente a prestação de junho/2010 (fl. 66), apesar de haver saldo suficiente para o pagamento da parcela na conta dos autores (fls. 51/53), o que ocasionou a inclusão de seus nomes no cadastro de inadimplentes (fls. 17 e 18).

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, de modo que seu arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor está conforme os parâmetros utilizados pela 5ª Turma em casos semelhantes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-84.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRACY GONCALVES MENEZES
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 84/90, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, bem como deixou de condenar a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a ré manteve seu nome inscrito nos cadastros de inadimplentes, mesmo após o pagamento das parcelas em atraso e a quitação da dívida (fls. 95/101).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE

RESTRICÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,

"independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

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

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença impugnada julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, bem como deixou de condenar a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Constatou-se que a manutenção do nome da autora em cadastros de inadimplentes deu-se ante sua recusa em pagar as despesas do Tabelionato, provenientes do devido protesto do título de crédito, sendo este o único

obstáculo para a retirada de seu nome do cadastro daquele Cartório de Protesto (fl. 87).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-28.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SELMA REGINA PADIAL GONCALEZ
ADVOGADO : SP171238 ENEIDE APARECIDA DANIEL DE CASTRO GUEDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 90/92, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) nulidade da sentença, tendo em vista que a testemunha Aline Godoy Souza Mello D'Avilla expressamente afirmou ter interesse no resultado negativo do presente feito, por ser funcionária da ré;

b) o dano moral refere-se à humilhação ao ser impedida de efetuar pagamento de contas no caixa da agência bancária, fazendo uso de moedas (fls. 110/140).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 143/145).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,

"independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

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

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A testemunha Aline Godoy Souza Mello D'Avilla não firmou compromisso, em razão do acolhimento da contradita apresentada pela patrona da autora (fl. 100) e o MM. Juízo não fundamentou seu convencimento em referido depoimento, não havendo que se falar em nulidade.

Da análise dos autos, se verifica que a recusa momentânea em efetuar os pagamentos de contas que não venceriam naquela data, não foi objetivamente capaz de causar dano moral à autora, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

A autora compareceu à agência bancária munida de moedas em 16.05.07 (Boletim de Ocorrência, fl. 19) e as contas que pretendia pagar indicam vencimento em 30.05.07 e em 24.05.7 (fls. 17/18), de modo que as alternativas oferecidas à correntista pelas funcionárias da agência bancária eram plausíveis. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICENTE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
INTERESSADO(A) : PENSÃO ACLIMAÇÃO LTDA -ME e outro
: SILVIO DE FREITAS
No. ORIG. : 00064314420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente de Souza Lima contra a sentença de fls. 314/315, que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da citação por edital, já que não foram esgotadas todas as diligências necessárias à sua efetivação;
- b) nulidade da sentença por cercear o direito de produção de prova pericial para comprovar o anatocismo;
- c) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- d) deve ser afastada a cobrança dos juros capitalizados, conforme determina a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- e) abusividade da cobrança da comissão de permanência, tendo em vista a impossibilidade de sua cumulação com taxa de permanência;
- f) anatocismo ilegal em consequência do uso da Tabela Price;
- g) implicações civis de indenização da CEF em decorrência das cobranças indevidas;
- h) a cláusula sétima que prevê o bloqueio de saldo em qualquer conta ou aplicação na CEF é nula, por ser uma prerrogativa de autotutela, independente do necessário recurso ao Poder Judiciário;
- i) a cláusula nona, que prevê a fixação contratual das custas e honorários advocatícios deve ser considerada nula por ser abusiva;
- j) o nome da apelante deve ser retirado ou não incluído no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 319/337v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 340/363).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-rs, rel. min. ari pargendler, maioria, j. 12.03.03, dj 06.10.03, p. 202).

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotônio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a

capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Comissão de permanência. Exigibilidade. Inacumulabilidade. Exigibilidade. Dispõe a Súmula n. 294 do Superior Tribunal de Justiça: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato". Assim, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos negócios bancários, é válida a estipulação da cobrança de comissão de permanência pela instituição financeira. *Termo inicial.* A instituição financeira está autorizada a cobrar comissão de permanência a partir do vencimento da dívida (STJ, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179). *Inacumulabilidade.* A comissão de permanência é inacumulável com os seguintes encargos: *a)* correção monetária, conforme Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"; *b)* juros remuneratórios, nos termos da Súmula n. 296 do Superior Tribunal de Justiça: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado"; *c)* juros moratórios (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); *d)* multa contratual (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); *e)* taxa de rentabilidade (STJ, 4ª Turma, AGA n. 656.884-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. 03.04.06, p. 353).

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a)* o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b)* esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

Não há nulidade na citação por edital, uma vez que não houve prejuízo na defesa da parte ré, ora apelante.

Verifica-se, também, ausência do cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada.

A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de evidenciar vício na autonomia da vontade. Desse modo, não há o que se falar em cobrança indevida, revisão contratual e inversão do ônus da prova, por se tratar de uma execução legal. Não há cobrança de pena convencional e honorários advocatícios.

O contrato de financiamento, ora discutido, foi firmado em 05.09.01 (fls. 23/25), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, a utilização da Tabela Price é legítima.

A dívida inicial era de R\$ 29.478,05 (vinte e nove mil quatrocentos e setenta e oito reais e cinco centavos), sendo que a dívida foi considerada vencida em 09.12.03, no valor de R\$ 13.752,90 (treze mil setecentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 01.07.08, de R\$ 126.283,39 (cento e vinte e seis mil duzentos e oitenta e três reais e trinta e nove centavos).

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, sua incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Nos contratos em questão, em especial na cláusula nona, há previsão de que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI mais taxa de rentabilidade, bem como cobrança de juros de 1% (um por cento), multa convencional e honorários advocatícios na hipótese de procedimentos de cobrança. Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência da apuração da dívida (fls. 59/63), não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo contratual.

Assim sendo, a partir do inadimplemento da dívida, incidirá a comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade.

Quanto ao argumento referente à anulação da cláusula contratual que autorizam a CEF "a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito de sua titularidade, em qualquer unidade da CAIXA, para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no presente contrato" (fl. 15), não há interesse recursal, na medida em que não há notícia, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-44.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000218-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEURACY MENDES DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : MS010445 EDUARDO CASSIANO GARAY SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00002184420114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 101/102, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, bem como condenou a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), ficando a execução suspensa em razão do benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ré manteve indevidamente a inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes, na medida em que a dívida originária foi renegociada;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) imposição à ré do pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) (fls. 106/116).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 120/124).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.

Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito: *AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.*

I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).

(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A inscrição do nome da apelante no cadastro de inadimplente não foi indevida, visto que decorreu do seu inadimplemento, o que não se controverte. A manutenção da inscrição após a emissão de boleto, que estendera a data de vencimento (originariamente 27.11.10), também, foi devida, pois ainda não havia realizado o pagamento da renegociação do débito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-02.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADILSON FLAVIO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169375 LUIZ FERNANDO ANDRADE SPLETSTÖSER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 87/88, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, ficando a execução suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que o dano moral refere-se à humilhação sofrida após solicitar a transferência e saque de todo o saldo existente em sua conta poupança e ver seu cartão magnético inutilizado deliberadamente por funcionário da agência bancária da ré (fls. 92/97).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/104).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,

"independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

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

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação

que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Da análise dos autos, não se verifica que a inutilização do cartão magnético vinculada à conta poupança de titularidade do autor, foi objetivamente capaz de causar-lhe dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-62.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP240113 DJALMA APARECIDO GASPAR JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00029066220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 82/85, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor equivalente a sessenta salários mínimos, deixando de condenar o autor ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça

gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o dano moral refere-se à humilhação ao tentar pagar contas em uma casa lotérica localizada em Gavião Peixoto (SP), cidade pequena em que reside, e não obter êxito em virtude de falha na prestação de serviço, consubstanciado no aviso errôneo de que se tratava de "conta inexistente";

b) o depoimento da testemunha Márcia Valéria Cândida do Nascimento, funcionária da Caixa Econômica Federal, faz prova de que o autor não agiu com culpa, na medida em que a falha na prestação do serviço bancário deu-se em razão de "intermitência do sistema" (fls. 87/91).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 94/98).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

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

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e

duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - *Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

4 - *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.

sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - *O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

4 - *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Da análise dos autos, não se verifica que falha na prestação do serviço bancário foi objetivamente capaz de causar dano moral ao autor, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-79.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS BENEDITO GOUSSAIN KOPAZ
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00095247920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 318/325: à mingua de prejuízo, deixo de reconhecer a nulidade suscitada e recebo a apelação interposta pelo INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

2. Retifique-se a autuação e intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008633-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO
ADVOGADO : SP352335 WASHINGTON CRISTIANO DE MELO
No. ORIG. : 00086334920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A Subsecretaria da Quinta Turma - Divisão de Processamento de Feitos (fl. 107) informa que o número de inscrição na OAB/SP nº 87.135-A não corresponde ao nome do ilustre advogado Dr. Ademar Fernandes de Oliveira.

Assim, intime-se o ilustre advogado a juntar o instrumento de substabelecimento, a fim de regularizar sua representação processual.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-30.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : THIAGO DANTAS DE LIRA
ADVOGADO : SP301098 HEITOR PINHEIRO BOVIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00026703020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 64/65v., que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência do débito referente a prestações de financiamento, vencidas em setembro e em outubro de 2010, convalidando os efeitos da decisão que determinou à ré que adote as providências necessárias à exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito, bem como condenou cada parte a arcar com o pagamento de honorários advocatícios de seu respectivo

patrono, observado o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ré inscreveu o nome do autor nos cadastros de inadimplentes sem verificar se as parcelas estavam pagas;
- b) negligência e desorganização na prestação do serviço bancário (fls. 68/71).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 80/86).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso:

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

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

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência do débito referente a prestações de financiamento, vencidas em setembro e em outubro de 2010, convalidando os efeitos da decisão que determinou à ré que adote as providências necessárias à exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito, bem como condenou cada parte a arcar com o pagamento de honorários advocatícios de seu respectivo patrono, observado o benefício da justiça gratuita.

Não se verifica a hipótese de inscrição indevida do nome do apelante nos cadastros de inadimplentes, haja vista que fundada também em razão de dois cheques emitidos sem provisão de fundos do Banco Bradesco S/A. dessa forma, improcedente o pedido de indenização de dano moral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026009-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OLIVAR FAGUNDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP173632 IZAIAS MANOEL DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00260090320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Olivar Fagundes dos Santos contra sentença de fls. 226/232v., que julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a CEF deve ser responsabilizada nos termos da lei, uma vez que a empresa Casa do Crédito S/A - Sociedade de Crédito ao Microempreendedor "figurava apenas como mandatária, preposta, ou sejam, agia em nome da apelada" (sic, fl. 237), portanto, o apelante faz jus à indenização pleiteada (fls. 235/238).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 240/246).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços.

Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula.

Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...).

(SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omisso o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

Conforme documentação juntada aos autos, o contrato foi firmado pelo autor e Caixa Econômica Federal - CEF, representada pela Casa do Crédito S/A - Sociedade de Crédito ao Microempreendedor em 07.06.05 (fls. 60/65).

Não prosperam às alegações da CEF de que houve atraso no pagamento das prestações de 09.05.06 e 09.06.06, motivo pelo qual inscreveu o nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito em 18.07.06 (fls. 45/56).

Conforme informações de fl. 218 a compensação dos cheques repassados à Casa do Crédito S/A - Sociedade de Crédito ao Microempreendedor ocorreram nas datas de vencimento das parcelas exigidas pela CEF, o que caracteriza a falha na prestação de serviço ao consumidor (CDC, art. 14).

Entretanto, o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) pedido pelo autor mostra-se elevado, devendo ser fixado conforme os parâmetros jurisprudenciais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a CEF ao pagamento de danos morais, os quais arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos como acima explicitado e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e

art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISRAEL GUSMAO FERRAZ
ADVOGADO : SP099216 MARCIA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035606020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Israel Gusmão Ferraz contra a sentença de fls. 189/191, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Rede Ferroviária Federal S/A, que julgou procedente pedido de condenação do recorrente ao pagamento de valores relativos a contrato de permissão de uso de imóvel no período de 15.02.97 a 15.03.99, com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Alega o apelante, em síntese:

- a) foi condenado a pagar R\$ 4.932,78 (quatro mil novecentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos), malgrado a inexistência de prova documental que comprove a origem da dívida e os valores devidos;
- b) não deve ser condenado a exorbitante valor, considerando-se que por diversas vezes diligenciou para o pagamento da dívida, não logrando êxito em decorrência do processo de liquidação e posterior extinção da RFFSA;
- c) são excessivos os juros de mora, fixados em 1% ao mês (fls. 195/197).

A União apresentou contrarrazões (fls. 200/206).

É o relatório.

Decido.

Não procede a afirmação de Israel Gusmão Ferraz de inexistência de comprovação da origem e do valor da dívida, no montante de R\$ 4.932,78.

O extrato da dívida emitido pela Rede Ferroviária Federal S/A (fl. 11) fundamenta-se em termo de permissão de uso celebrado com o apelante, cuja cláusula 5ª prevê que a utilização da moradia "acarretará o desconto, na forma de pagamento do permissionário(a), de quantia mensal correspondente ao valor da concessão do imóvel, o qual se acha vinculado aos serviços operacionais a cargo da permitente, valor esse fixado em 6% (seis por cento) da parcela principal fixa da remuneração do permissionário(a)" (fl. 10).

Acrescente que o apelante impugna os valores apresentados pela RFFSA, mas não indica elementos concretos que corroborem a alegação de que seriam exacerbados, limitando-se a aduzir "não ser devedor de tão exorbitante valor porquanto tentou por diversas vezes efetuar o pagamento devido ao processo de liquidação com a posterior extinção da RFFSA; todas as tentativas foram frustradas" (fl. 197).

Em relação aos juros moratórios, cujo fato gerador é a demora no cumprimento da obrigação, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic (STJ, EREp n. 727842, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.09.08; RESP n. 1102552, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.03.09, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Ressalte-se que por cumular atualização monetária e juros, a aplicação da taxa Selic afasta a incidência de correção monetária no mesmo período, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, RESP n. 938564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 03.02.11).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil, para reformar a sentença no que concerne aos juros moratórios e correção monetária, conforme acima explicitado.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014714-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515220820124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 80/93: Nada a prover. Trata-se de meras cópias de agravo já julgado.

Observo que, após a disponibilização da decisão de fls. 69/70 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de abril de 2014 (fl. 230), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Assim, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 69/70, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIAS BARBOSA DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00057699120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elias Barbosa da Silva contra a sentença de fls. 254/256, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) de acordo com o contrato firmado entre as partes, o financiamento "obedeceria ao Plano de Equivalência Salarial", porém o apelado não respeitou o pactuado;
- b) inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;
- c) não recebeu qualquer comunicado de cobrança;
- d) "entender que a Carta Política de 1988, recepcionou o referido Decreto Lei n. 70/66, é o mesmo que negar vigência aos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal" (fls. 258/269).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 271/273).

Decido

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. (...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)
EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)[Tab]

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Verifica-se que às fls. 91/93 foi juntada aos autos certidão que comprova que o autor foi notificado pessoalmente para purgar a mora.

Não há que se falar em descumprimento do contrato quanto ao Plano de Equivalência Salarial, uma vez que não foi tratada na sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010137-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDSON LUIS BORTOLOSSI
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101370220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 442/450: à míngua de prejuízo, deixo de reconhecer a nulidade suscitada e recebo a apelação interposta pelo INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

2. Retifique-se a autuação e intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031208-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON MARQUES DIAS e outro
: LEVI MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219957 MILTON ROCHA DIAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220B TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00312086920074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 465/472, declarada a fl. 488/488v., que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão das cláusulas contratuais de contrato de financiamento estudantil - FIES, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a recalcular o débito, mediante a aplicação da taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano e a observância do prazo de amortização previsto contratualmente, bem como, em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) legalidade na taxa de juros aplicada;
- b) a perícia equivocou-se ao não considerar que os contratos foram firmados retroativamente;
- c) em caso de recálculo do débito, o valor da prestação será maior, na medida em que o prazo para pagamento será diminuído, dificultando ainda mais a quitação da dívida;
- d) tendo em vista sua sucumbência mínima, os honorários advocatícios devem ser arcados pelos réus (fls. 479/485).

Os autores alegam, em síntese, o seguinte:

- a) capitalização de juros;
- b) limitação do percentual de juros;
- c) descumprimento do período de amortização;
- d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- e) antecipação dos efeitos da tutela para obstar a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes;
- f) tendo em vista sua sucumbência mínima, os honorários advocatícios devem ser arcados pela autora (fls. 494/537).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 543/551 e 553/558).

Decido.

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06)

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Sucumbência recíproca. 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.

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Tendo em vista que os contratos, celebrados entre as partes em 25.07.00 e em 07.07.00 (fls. 37/42 e 47/52), determina a incidência de juros remuneratórios no percentual de 9% (nove por cento) ao ano (cláusula 11 - Dos encargos incidentes sobre o saldo devedor) a aplicação de referida taxa deverá se dar sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Após, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Tendo em vista que o prazo de amortização é o estabelecido contratualmente (item 10 - Amortização), noventa meses, e que o perito judicial (fls. 340/382) concluiu pelo descumprimento desse prazo pela CEF, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da CEF e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido e determinar o recálculo do saldo devedor, com incidência de juros simples, e condenar cada parte a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-47.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EINAR DE REZENDE JUNIOR
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS NUCCI espolio e outro
REPRESENTANTE : IZER CHABON NUCCI
APELADO(A) : IZER CHABON NUCCI
No. ORIG. : 00025294720074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo corréu Einar de Rezende Junior contra a sentença de fls. 272/276, que julgou procedente a ação de cobrança referente a débito proveniente do Contrato de Financiamento Estudantil - FIES, condenando os réus ao pagamento de R\$ 23.337,38 (vinte e três mil trezentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), acrescido de correção monetária e de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) o mês, e condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade na capitalização de juros (fls. 283/290).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 292/299).

Decido.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES).

ACÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. *A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

2. *A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. *Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.*

2. *O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

ACÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA ACÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. *O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.*

12. *A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.*

13. *Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).*

14. *Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.*

15. *Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

16. *Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.*

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de

Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); c) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Sucumbência recíproca. 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.

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Tendo em vista que o contrato, celebrado entre as partes em 25.01.00 (fls. 12/22), determina a incidência de juros remuneratórios no percentual de 9% (nove por cento) ao ano (item 10 - Dos encargos incidentes sobre o saldo devedor) a aplicação de referida taxa deverá se dar sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Após, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar o recálculo do saldo devedor, com incidência de juros simples, e condenar cada parte a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005454-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BRESCO CIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES
: SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054541820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 834/852: Considerando que a impetrante, ora apelante, efetuou o depósito do montante integral da exigência fiscal (fls. 680/681), que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário foi reconhecida na sentença de fls. 722/723 e, finalmente, a eficácia mandamental desta tutela jurisdicional, oficie-se aos impetrados, com urgência, para que expeçam a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36430/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011184-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP e outro
ADVOGADO : SP048892 CELSO FERREIRA DA SILVA
APELANTE : SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP207121 KATIA CRISTINA MILLAN
APELADO(A) : FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Junte-se. Defiro o adiamento (sustentação oral) para a próxima sessão (11 de junho).

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36432/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-15.1995.4.03.6100/SP

98.03.020301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MARQUES DIAS espolio
ADVOGADO : SP035200 MARIA HELENA MARQUES DIAS
REPRESENTANTE : MARIA HELENA MARQUES DIAS LOMBARDI
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.17038-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 570/575: a subscritora da apelação não tem poderes nos autos. Art. 13 do CPC. Prazo: 2 dias, pena de não conhecimento.

INT.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA
: SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL
: SP284522A ANELISE FLORES GOMES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fls. 214/218: ausência de poderes nos autos. Art. 13 do CPC. Prazo: 2 dias, pena de não conhecimento. INT.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-08.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO GALVAO MARTINIANO DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO GALVAO MARTINIANO DE OLIVEIRA JUNIOR
: ELAINE FERNANDES MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : FARMAT CALCADOS ESPORTIVOS LTDA massa falida e outro
: FABIANO FERNANDES MARTINIANO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais os embargantes Antônio Galvão Martiniano de Oliveira, Antônio Galvão Martiniano de Oliveira Júnior e Elaine Fernandes Martiniano de Oliveira alegam, preliminarmente, a ausência de notificação dos sócios executados, como também da fase administrativa, irregularidade das CDA's e dos valores cobrados, bem como a ocorrência da decadência e da prescrição, além da irregularidade de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. No mérito, insurge-se contra os encargos indevidamente cobrados e contra a penhora efetuada sobre bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios diante

da suficiência do encargo legal.

Apelaram os embargantes para alegar, preliminarmente, a ilegalidade da penhora efetuada sobre bem de família e, quanto às matérias de fato e de direito, remetem à inicial dos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, quanto à alegação de penhora sobre bem de família, verifico que o proprietário do imóvel, Fabiano Fernandes Martiniano de Oliveira, não é parte nos presentes embargos à execução fiscal, tendo em vista sua exclusão do polo ativo à fl. 132, razão pela qual deixo de apreciá-la.

Por outro lado, também não conheço da apelação na parte que remete à inicial dos embargos, uma vez que a mesma não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referente à regularidade formal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a **regularidade formal**; e 3) o preparo. (destaquei) (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Assim, consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Neste sentido já se manifestou esta E. Sexta Turma, em feito de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA PARCIAL DA APELAÇÃO DA EMBARGANTE. FALTA DAS RAZÕES DE INCONFORMISMO. ART. 514, II, CPC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA. 1. Os requisitos do artigo 514 são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito, acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.

2. O recurso interposto não atende, em parte, a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo expressamente aos argumentos aduzidos na petição inicial.

(AC n.º2000.03.99.027396-7, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252)

E ainda:

RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA GENÉRICA. NÃO PROTESTO OU DECLARAÇÃO DE INSATISFAÇÃO.

Não se conhece de matéria que é disposta no recurso de forma genérica, isto é, por mero protesto ou declaração de insatisfação. O recorrente deve fornecer ao Tribunal as razões pormenorizadas do inconformismo e o pedido expresso de reexame da decisão. (destaquei)

(TJMS, 2ª Turma, AC. n.º 43.472-0, Rel. Des. Milton Malulei, v.u. - RT 732/343)

TRIBUTARIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVOS A FORMAÇÃO PROFISSIONAL E ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. LEIS NS. 6297/75 E 6321/76. DEDUÇÃO EM DOBRO - POSSIBILIDADE - DECRETO-LEI N. 1704/79 - APELAÇÃO - AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não se conhece de apelação que não traz no seu bojo os fundamentos de fato e de direito do pedido de reforma da sentença, nos termos do artigo 514, II do CPC.

(...) (realcei)

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p.

98313)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; a embargante, em suas razões de apelação, fez referência genérica aos fundamentos expostos na exordial, quando deveria impugnar especificamente os valores cobrados.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025410-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025410-8/SP

APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP
ADVOGADO : SP040503 NELSON DOMINGUES DOS S NAVALHAS
APELADO(A) : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : SP043043 GLAUBERIO ALVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00036-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por Açucareira Zillo Lorenzetti S/A. em face do Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE), com o objetivo de desconstituir Certidão de Dívida Ativa referente ao Auto de Infração n.º 51396, lavrado pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), em 18/07/1997, com imposição de multa no valor de 5.001 (cinco mil e uma) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP's), em razão da queima de palha de cana sob a rede elétrica, em confronto com o art. 26 do regulamento da Lei Estadual n.º 997, de 31/05/1976, alegando não ser a responsável pelas queimadas que deram origem à autuação fiscal.

O r. Juízo estadual julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, cumpre ressaltar que as competências dos juízes federais e dos Tribunais Regionais Federais encontram-se previstas, respectivamente nos arts. 109 e 108, da Constituição da República, cujos seguintes incisos a seguir transcrevo:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

(...)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

(...)

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Denota-se, assim, que a competência cível da Justiça Federal é definida pela natureza das partes envolvidas no processo, ou seja, será da sua competência as demandas em que figurem a União, suas autarquias ou empresas públicas federais na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

No caso concreto, os embargos foram opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE), autarquia estadual, referente ao auto de infração lavrado por violação do regulamento da Lei Estadual n.º 997/76.

Após a prolação da sentença de procedência pela MM. Juíza de Direito Titular da Vara da Comarca de Macatuba/SP e a interposição de apelação pela embargada, os autos foram remetidos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme despacho de fls. 172.

Ora, a competência para processar e julgar execução fiscal proposta por autarquia estadual e os respectivos embargos é do Juízo estadual.

Nota-se, assim, que a MM. Juíza de Direito não estava investida de jurisdição federal delegada, o que revela, a toda evidência, a incompetência deste E. Tribunal para o julgamento da presente apelação.

Tal entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no enunciado da Súmula n.º 55, cujo teor a seguir transcrevo:

Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. Constatou-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.

2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para dar cumprimento ao que fora determinado pela Quarta Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual que não se encontra investido na função de competência delegada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 55).

3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(TRF3, AC n.º 0031266-78.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 02/05/2013, e-DJF3 09/05/2013)

Em face do exposto, **declino da competência** para processar e julgar o feito e determino a sua remessa, **com urgência**, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às baixas necessárias.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0034732-16.1994.4.03.6105/SP

2008.03.99.043545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34732-4 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação e à remessa oficial e manteve a sentença prolatada, inclusive quanto aos honorários advocatícios fixados, por ela não impugnados. (fls. 422/425).

Relembre-se que, em seu pedido inicial, pretende a autora Miracema Nuodex Indústria Química Ltda., em suma, seja-lhe reconhecido o direito de corrigir as suas demonstrações financeiras, no período-base de 1988, pelo IPC/IBGE, incluindo-se os efeitos das empresas que incorporou, para a apuração das bases de cálculo do IRPJ, IRRF e da CSSL, apropriando-se dos reflexos da diferença em seus livros fiscais.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

"Conforme relatado, cuida-se de ação ajuizada pelo rito comum ordinário, com o objetivo de assegurar à contribuinte, que incorporou as empresas Miracema Administração e Empreendimentos Comerciais Ltda. e Miracema Transportes Ltda., o direito de promover a correção monetária de suas demonstrações financeiras do ano-base de 1988, exercício de 1989, aplicando o IPC/IBGE de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%. Para a contribuinte, a OTN-Fiscal, segundo a legislação então vigente, as Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89, foi fixada no valor de NCZ\$ 6,92, enquanto, se corrigida pelo IPC/IBGE, alcançaria o valor de NCZ\$ 10,51, verificando-se diferença que pretende aproveitar inclusive para efeito de lançamento no LALUR. Aduz que, de acordo com o disposto no Decreto-lei n.º 2.341/87, tinha o direito de utilizar a OTN, corrigida pelo IPC/IBGE, até o advento da Lei n.º 7.730/89. Entretanto, citada norma legal, em seu art. 30, parágrafo primeiro, modificou o critério então vigente, o qual seria mantido, posteriormente, pela Lei n.º 7.799/89, gerou distorção, consubstanciada na geração de lucro fictício, ferindo os princípios do direito adquirido, da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade. Pede, em suma, seja-lhe reconhecido o direito à correção monetária de suas demonstrações financeiras, incluindo-se os efeitos das incorporadas, no período-base de 1988, pelo IPC/IBGE, para a apuração das bases de cálculo do IRPJ, IRRF e da CSSL, apropriando-se dos reflexos da diferença em seus livros fiscais. A sentença, integrada pela decisão de fls. 388 e v.º, julgou o pedido parcialmente procedente, porque postulava fosse aplicado o índice de 70,28%, garantindo à contribuinte o direito de aplicar na correção monetária de suas demonstrações financeiras o IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Concedeu também à contribuinte o direito à compensação dos créditos por ela havidos, atualizados monetariamente, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela e defende a sistemática imposta pelo ordenamento legal vigente à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989. Assevera não estar obrigada por lei a pagar os seus débitos com utilização de índices não oficiais e que, determinação do Poder Judiciário nesse sentido, representaria invasão de competência do Poder Legislativo. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE n.º 215.811/SC e RE n.º 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, assim decidiu:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI N.º

7.730/89 E 30 DA LEI N° 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei n° 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício". (RE 215811/SC - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Plenário, 20.11.2013)

Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu o Pleno, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE n° 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, nos seguintes termos:

"APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator". (Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais abaixo colacionados, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B do CPC. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária nos termos da legislação revogada.

3. O artigo 543-B do CPC prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma.

4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem segundo, o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional". (Processo: EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 15/05/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. Em relação ao art. 535 do CPC, a parte recorrente limita-se a sustentar sua violação de forma genérica, deixando de especificar os dispositivos de lei federal que porventura deixaram de ser apreciados no julgamento da Corte Regional, atraindo, assim, a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

3. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei n° 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

4. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. n° 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em

janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (Processo: RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA:02/05/2014).

Assim, da leitura dos acórdãos supratranscritos, tendo sido decretada a inconstitucionalidade do art. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e do art. 30 da Lei nº 7.799/89, conclui-se estar superada a questão relativa ao índice de correção monetária a ser aplicado nas demonstrações financeiras para corrigir saldos existentes em 31 de janeiro de 1989, emergindo claro não ser aplicável a OTN, conforme previsto nos preceitos legais declarados inconstitucionais, mas, o índice previsto pela legislação revogada pelo chamado Plano Verão. A legislação revogada pelo Plano Verão previa para a hipótese a utilização do IPC, observando-se, in casu, o percentual de 42,72%, para janeiro de 1989 e, o percentual de 10,14%, para fevereiro de 1989, conforme reconheceu o C. Superior Tribunal de Justiça, nos arestos acima ementados.

Quanto à correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, ela visa apenas a manutenção do valor da moeda em função do processo inflacionário; não implica em modificação ou majoração de valor. Por esse motivo é de rigor a atualização dos valores recolhidos até efetivação da devolução, por meio de restituição, sob pena de enriquecimento sem causa.

Leciona Paulo de Barros Carvalho que a correção monetária é parte integrante do próprio objeto prestacional. (in "Curso de Direito Tributário", 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 356.).

Portanto, a aplicação dos índices expurgados, no cálculo de liquidação de sentença, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização. Seu objetivo principal é, pois, o de assegurar ao contribuinte receber efetivamente o que lhe é devido e, com isso, coibir o enriquecimento indevido da parte contrária, na esteira de farta jurisprudência firmada sobre o tema.

Ao seu turno, ante o objetivo da correção monetária, a jurisprudência tem admitido a adoção de indexadores que melhor refletem a real variação dos preços:

"(...)

3. A correção monetária não se constitui em um plus ; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. (...)" (STJ, Primeira Turma, AGA 315610/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/11/2000, p. 147).

"Correção monetária. (...) Inexistência de lei que imponha, para as liquidações de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação dos preços". (REsp. n.º 34894/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ 13.02.1995, p. 2186)

Por tais razões, não vislumbro a alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados nas razões do apelo, não podendo também o "decisum" recorrido ser inquinado de "extra petita".

Destarte, mantida a sentença prolatada, inclusive quanto aos honorários advocatícios fixados, os quais não foram impugnados.

Outrossim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada, da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC nego provimento à apelação e à remessa oficial".

Passo à análise do mérito recursal.

Insurge-se a União Federal (Fazenda Nacional) quanto ao fato de a decisão impugnada ter mantido a verba honorária fixada na sentença, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido. Defende que a condenação, nesse parâmetro, "não presta justa homenagem ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo de manifesta exorbitância a condenação da União em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que, conforme consta da inicial somente será apresentada planilha de cálculos na fase de execução de sentença, mediante perícia, sendo pois, o pedido, ilíquido, o qual somente quando da fase executória vai agregar a liquidez necessária à promoção do processo executivo". (fl. 428 e vº). À fl. 428 vº, aduz que, "pela simples leitura dos autos verifica-se que o valor a ser compensado (valor da condenação), deverá ser de grande monta, uma vez tratar-se de pessoa jurídica (além de duas de suas controladas Miracema Administração e

Empreendimentos Comerciais Ltda. e Miracema Transportes Ltda.) que atua no ramo de industrialização, comercialização, importação e exportação de todo tipo de produtos químicos". Acrescenta, ainda, que, "nas causas em que vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as alíneas "a" a "c", do artigo 20, já mencionado. Traz entendimento jurisprudencial sobre a matéria e postula a redução da verba honorária fixada.

A decisão embargada, ao tratar da condenação nos honorários advocatícios, assim se pronunciou:

"Destarte, mantida a sentença prolatada, inclusive quanto aos honorários advocatícios fixados, os quais não foram impugnados".

Dispõem o art. 20, seus parágrafos e alíneas, do CPC:

"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. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º. O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º. As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º. Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (Incluído pela Lei nº 6.745, de 5.12.1979) (Vide §2º do art 475-Q)".

Mister consignar que o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil também se aplica às hipóteses em que não houver condenação.

Nessa linha de orientação, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos arestos ora colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OFENSA AO ART. 20, §4º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO.

1. O valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos com base nos parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

3. Nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação, pode ele basear-se nos parâmetros descritos no § 3º do art. 20 do CPC.

4. Consideradas as peculiaridades do processo, mostra-se devida a majoração dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial provido".

(REsp 1.051.001/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 E INCISOS DO CPC . REEXAME DO ACERTO OU DESACERTO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. INADMISSIBILIDADE .

I - Inexistindo as violações apontadas e não comprovado o dissídio jurisprudencial, o recurso especial não deve ser conhecido.

II - A função dos embargos de declaração não é questionar o acerto ou desacerto do provimento jurisdicional,

mas corrigir omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes no julgado embargado.

III - Nas causas onde não houver condenação, assim consideradas aquelas julgadas improcedentes, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º do art. 20 do CPC, nada impedindo que o Tribunal local utilize como parâmetro o valor da condenação imposta em primeiro grau, se isso não ofender os princípios da equidade e razoabilidade.

Embargos rejeitados."

(STJ; EDcl no REsp 260691 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2000/0052367-4; Rel. Ministro CASTRO FILHO; DJ 24/09/2001)

Destarte, não remanesce dúvida ser perfeitamente possível a fixação de verba honorária em termos diversos dos parâmetros contidos no artigo 20, § 3º, do CPC, diante da ausência de condenação.

Por outro lado, o arbitramento dos honorários advocatícios, *ex-vi* do artigo 20, § 4º, do CPC, deve ficar adstrito ao juízo de equidade.

No juízo de equidade, ao se aplicar o § 4º do art. 20 do CPC, impõe-se examinar o caso concreto em face das circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo, não se ficando adstrito ao valor da causa ou aos limites percentuais estabelecidos no citado § 3º, mas aos critérios nele previstos, podendo essa verba ser arbitrada, inclusive, em valor fixo, considerados a natureza da causa e o trabalho do causídico no feito.

Ou seja, o artigo 20, § 4º, do CPC, possibilita serem corrigidas distorções causadas pelos limites fixados pelo § 3º do referido dispositivo legal, porquanto a fixação de limites máximo e mínimo pode, dependendo da circunstância, causar situação injusta. A fixação da verba honorária por equidade permite afastar aludidas incongruências.

Esta, aliás, a diretriz adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IPC DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 1990. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. EQUIDADE. REDUÇÃO.

1. O reajuste concedido judicialmente (índice de 90% referente ao IPC de janeiro a novembro de 1990) alterou o valor dos proventos dos autores (servidores do Município de Belo Horizonte), sem impor limitação temporal à incidência do percentual, de modo que a condenação refletirá também nos proventos percebidos posteriormente àquele período, sem que isso implique ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. A eventual liquidação dos honorários, inicialmente fixados em 10% sobre o valor da execução, poderá alcançar quantia expressiva, a qual, certamente, não corresponderá à singeleza da causa, impondo-se, portanto, a redução da verba ao patamar da razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se dá provimento em parte, apenas para reduzir os honorários ao importe de R\$ 1.000,00 (mil reais)." (STJ; AgRg no REsp 819839 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0015201-5; Rel. Ministro OG FERNANDES; DJe 14/03/2012).

"CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE.

I. [...]

II. Não obstante o elevado valor fixado para a causa após a correção (cerca de vinte milhões de reais) se observa que a matéria em questão é pacífica (correção dos saldos das contas bloqueadas no plano collor) e que a atuação dos procuradores do BANCO CENTRAL foi singela, ou seja, apenas uma contestação e uma peça de contra-razões à apelação, produzidas por dois procuradores diferentes.

III. Nesse diapasão, a fixação do valor de 10% sobre o valor da causa efetivamente viola o princípio da equidade ditado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Haja vista a complexidade moderada da questão, a sua importância e definido que não houve condenação, os honorários devem ser fixados em 0,5% do valor da causa, em conformidade com os requisitos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

IV - Recurso especial parcialmente provido." (STJ. REsp 850.311/PA; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; DJ 12.04.2007)

Na presente hipótese, ao ser distribuída a ação (28.12.1994) foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, a fixação da verba sucumbencial no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido, nos termos da sentença, mantida pela decisão impugnada, não se apresenta razoável, porquanto excessiva.

Conforme acentua a recorrente, *"o valor a ser compensado (valor da condenação), deverá ser de grande monta, uma vez tratar-se de pessoa jurídica (além de duas de suas controladas Miracema Administração e*

Empreendimentos Comerciais Ltda. e Miracema Transportes Ltda.) que atua no ramo de industrialização, comercialização, importação e exportação de todo tipo de produtos químicos". (fl. 428 vº)

Há de se ponderar, também que, dada a singeleza da demanda e o caráter repetitivo da matéria discutida nos autos, de rigor a adequação dos honorários advocatícios, fixando-os em valor moderado, de modo a prestigiar o trabalho desenvolvido pelos i. causídicos, sem, contudo, revelar-se excessivo, a configurar enriquecimento indevido. Neste mesmo diapasão, firmou entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Segunda Seção, merecendo destaque, no particular, as seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR QUE REMUNERA CONDIGNAMENTE O TRABALHO EXERCIDO PELO CAUSÍDICO. IMPROVIMENTO.

1. Quando a decisão proferida não tiver cunho condenatório, o valor dos honorários advocatícios será fixado com base no critério da equidade (CPC, art. 20, § 4º), obedecendo aos parâmetros estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC.

2. O montante estipulado a título de honorários advocatícios, em vista da pouca complexidade da matéria, de cunho repetitivo e que há muito se encontra pacificada por esta Corte, remunera condignamente o trabalho realizado pelo causídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg no REsp 1254613/SCAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2011/0111315-2; Rel. Ministro RAUL ARAÚJO; DJe 25/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.

2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.

3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré. 4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.

5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.

6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.

7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.

8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.

9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido."(TRF/3ª REGIÃO/SP; 2ª Seção; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 403453 Reg. nº 98.03.001307-6; Rel Des. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI DATA:16/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO. - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - OTN - ANO-BASE 1989 (EXERCÍCIO DE 1990) - LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A legislação relativa à correção monetária dos balanços patrimoniais do ano base de 1989 - exercício de 1990 -, para fins de incidência dos tributos que utilizam como base de cálculo algumas das contas lá efetuadas, exigiu o OTN como índice a ser utilizado, sendo este desvinculado à variação do IPC.

2. A despeito de trazer maiores encargos financeiros, a legislação em apreço, de nenhuma forma, feriu princípios constitucionais, notadamente o princípio da anterioridade, pois não houve alteração na forma de cálculo do imposto, permanecendo inalterados os percentuais que incidem sobre a base de cálculo, ou seja, o lucro real no

caso da Autora. 3. A lei 7.730/89 apenas introduziu o instituto da atualização monetária. Com efeito, este não é um "plus" que se adiciona à dívida, mas uma perda que se evita. Não amplia a dívida, o que faz é minimizá-la diante da corrosão do dinheiro por força do processo inflacionário. Observa-se, claramente, que inócorreu aumento da carga tributária. (Precedentes: STF AI-AgR 482272/SC.Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00076 Relator(a): Min. GILMAR MENDES; STJ EARESP 604674. Fonte: DJ DATA:20/03/2006 PÁGINA:196. Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI).

4. Não há falar-se em ofensa ao Princípio da anterioridade, porquanto o preceito se aplica apenas ao exercício posterior a data de sua vigência para os efeitos de correção monetária às demonstrações financeiras.

5. O STF firmou entendimento no sentido de que o fato gerador do IR incidente sobre o lucro das empresas apenas ocorre no último dia do ano, razão pela qual incide a lei vigente neste lapso temporal, na medida em que sua exigência somente se dá no exercício seguinte. (Nesse sentido RE 199.352 e RE 211.733).

6. O percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 2.865.976,39, em dezembro/94), a título de honorários advocatícios, mostra-se um tanto quanto exagerado, incondizente com a regra prevista no CPC, art. 20, § 4º, que manda ao juiz, nas causas em que não houver condenação (como ocorre na espécie dos autos), arbitrar a verba honorária de forma equitativa, atendidos os parâmetros elencados no § 3º do mesmo artigo (grau de zelo do profissional, local da prestação do serviço e natureza e importância da causa).

7. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados, conforme precedentes da C. Sexta Turma, quantia que, a um só tempo, remunera dignamente o profissional da advocacia, sem, contudo, representar encargo demasiadamente pesado para o vencido.

8. Embargos infringentes aos quais se dá parcial provimento, unicamente para reduzir a verba honorária, mantendo-se, no mais, o v. acórdão embargado."

(TRF/3ªREGIÃO/SP; .AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731)

De rigor a fixação dos honorários advocatícios em valor moderado, em prestígio ao trabalho desenvolvido pelos i. causídicos, sem, contudo, revelar-se excessivo, em detrimento da parte adversa.

Nesse contexto, presente razão objetiva a justificar a medida, e exercendo o juízo de equidade, fixo os honorários advocatícios, a cargo da União Federal (Fazenda Nacional), no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por ser condizente com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, remunerando condignamente os i. causídicos.

Destarte, passa a parte dispositiva da decisão impugnada à seguinte redação:

"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconsidero, em parte, a decisão impugnada de fls. 422/425, julgo prejudicado o agravo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à remessa oficial, unicamente para adequar os honorários advocatícios, fixando-os no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a cargo da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo-se, no mais, a decisão agravada".

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS AUGUSTO DE SOUSA MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00122187520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Regularize o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o agravo legal, bem com sua petição de interposição, assinando-

os.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012526-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA e outros
: CHRISTIAN CARLIER
: BERNARDINO FELIX DIAS MONTEIRO PRACA
: RENE GERODO
: SANDRO GERODO
: JOICE GERODO
: JOSE MARIA GUEDES JUNIOR
: PAULO JORDAO FELICE
: JARBAS LEMOS
: RICARDO GUEDES
: MILTON INGLESE
: ORLANDO GERODO FILHO
: THEREZINHA NILZA GERODO
: JAYME PEREIRA
: ANTONIO ANNUNCIATO
: JAIME PEREIRA FILHO
: VICENTE CUSTODIO THIMOTEO MUTINELLI LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550843520064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Esperança Fátima Annunciato Biondi** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual arguia a ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva.

Sucedem que foram requisitadas informações ao MM Juízo "*a quo*" especificamente quanto à atual composição do polo passivo da execução fiscal originária (fl. 208). Prestadas as informações, o MM Juízo "*a quo*" informou que determinou a exclusão da agravante do polo passivo da execução, tendo em vista a ausência de comprovação por parte da exequente de que houve dissolução irregular da empresa executada (fls. 211/214).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013871-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CLARO S/A
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138716220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar proposta com o objetivo de, enquanto não ajuizada a execução fiscal, obter certidão positiva com efeitos de negativa mediante a apresentação de fiança bancária no valor correspondente aos débitos consolidados nos autos dos procedimentos administrativos n.ºs 10880.942.268/2009-52, 10880.942.267/2009-16, 10880.942.270/2009-21, 10880.942.266/2009-63 e 10880.942.269/2009-05.

Processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido. Sem a interposição de recurso, os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

Tramitando os autos nesta Corte, a requerida, por intermédio da petição de fls. 302/326 informa ter sido ajuizada a execução fiscal relativa aos créditos tributários discutidos nestes autos, tendo sido opostos embargos à execução fiscal os quais foram julgados procedentes. Em decorrência, os referidos créditos foram extintos. Requer a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência superveniente de interesse processual e o desentranhamento das fianças prestadas.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de extinção do processo.

DECIDO

As condições da ação e os pressupostos processuais devem estar presentes durante todo o transcurso do processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidos de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constata-se a carência superveniente de interesse processual. Com efeito, pretendia o autor a apresentação de garantia consubstanciada em fiança bancária para que lhe fosse assegurada a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, enquanto não ajuizada a execução fiscal relativa aos aludidos créditos tributários.

Fundava-se o pedido cautelar na impossibilidade de se oferecer garantia ante a ausência do ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre que as execuções fiscais relativas aos débitos em questão foram ajuizadas, tendo sido os respectivos embargos do devedor julgados procedentes, conforme informações trazidas às fls. 302 e ss.. Destarte, não há mais necessidade tampouco utilidade no provimento jurisdicional almejado inicialmente.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a remessa oficial negando-lhe seguimento.

As providências relacionadas à garantia oferecida nos presentes autos, cartas de fiança, deverão ser tomadas pelo juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão definitiva.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2011.61.10.010502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RAF FREIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP205324 PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
No. ORIG. : 00105029320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

A presente ação de conhecimento, ajuizada por RAF FREIOS LTDA-ME em face da União e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetiva desconstituir ou converter em advertência a penalidade administrativa pecuniária impingida em razão da publicidade, em sítio da internet, de medicamento sem registro na ANVISA, requerendo a autora, em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a suspensão da exigibilidade do respectivo débito até final julgamento da lide.

Sustentou a autora ilegalidade e desproporcionalidade da autuação, ao argumento de não ser responsável pela divulgação do referido medicamento, realizada por terceiro em seu sítio eletrônico, o qual teria sido retirado do ar tão logo intimada pela ANVISA.

Em face da sentença que julgou improcedente o pedido, apresentou recurso de apelação e, por meio do requerimento acostado à fls. 154-155, reiterou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ao argumento de não deter condições financeiras para arcar com o valor da multa objeto de análise no presente feito. É o relatório. **DECIDO.**

Não merece amparo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida.

As liminares, de que é espécie a antecipação da tutela, subordinam-se, como as demais ações, a condições e pressupostos ditados pela lei adjetiva civil e, também, a elementos extraordinários ou específicos. Para o provimento tutelar, na espécie, necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciados num dano potencial, cuja obstaculização se impõe de imediato, pena de causar ao interessado dano irreparável, enquanto aguarda a normal tramitação do feito, até final decisão.

Calamandrei, citado pelo e. Min. JOSÉ DELGADO, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg na AR 1664/RS, leciona que, "*para a providência cautelar basta que a existência do direito apareça verossimil, basta, segundo um cálculo de probabilidade, se possa prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável àquele que solicita a medida cautelar*".

Deflui, então, ter o provimento tutelar caráter de provisoriedade e temporariedade, com sua subsistência jungida ao deslinde da ação principal, de molde a evitar os efeitos do tempo sobre a situação jurídica das partes.

Tem por escopo neutralizar os efeitos da demora na entrega da prestação jurisdicional, decorrente da tramitação processual e, assim, proteger o direito do requerente contra lesão ou ineficácia, quando a final reconhecido.

Rodolfo de Camargo Mancuso acentua que "*as liminares, em qualquer tipo de processo, provocam uma antecipação, ainda que provisória, da tutela pretendida 'principaliter'. Elas são como que uma retroprojeção da imagem que, possivelmente será apresentada na sentença final; ou, ainda, antecipam para o momento cronológico em que são deferidos os efeitos que seriam próprios do provimento de fundo*" ("A Questão dos Limites no Poder Cautelar Geral", RT 569/21).

Na hipótese do art. 273, do CPC, não de estar presentes necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Estes pressupostos devem se apresentar simultâneos e cumulativos, de sorte que presente um, mas ausente outro, não se concede a medida.

No presente caso, ausente pressuposto essencial, qual seja a verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca. Deflui da análise perfunctória dos documentos acostados aos autos a possível tipicidade do comportamento da autora, que mantinha o domínio do sítio eletrônico <http://www.cabreuva.com.br/classificados> na condição de provedora de conteúdo com controle editorial prévio.

Sob esse aspecto, consoante asseverado pelo d. Juízo *a quo*, ao julgar a lide: "*observa-se que a parte autora*

figurava como provedora de conteúdo da Internet, na medida em que disponibilizava informações próprias e de terceiros e, como tal, tem-se que a veiculação de conteúdo próprio não afasta a responsabilidade do mantenedor do sítio" (fls. 136).

Na espécie, ausente também o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, cabendo asseverar não estar caracterizado em caso de mero receio subjetivo de lesão. Preciso se demonstre a ameaça concreta de que a não adoção da providência cautelar requerida causaria dano a um direito, traduzindo-se na própria ineficácia da providência jurisdicional objeto da ação principal.

Ensina Teori Albino Zavascki que "o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do 'princípio da necessidade', antes mencionado". (in "Reforma do Código de Processo Civil", Coordenador Salvio de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - p. 153).

Para o e. Min. LUIZ FUX, então no E. Superior Tribunal de Justiça, "a tutela antecipada pressupõe direito em estado de periclitacão ou em estado de evidência". (AgRg na AR 3315/AL; AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA 2005/0076432-8 - Relator Min. LUIZ FUX (1122) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 08/03/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 20.03.2006 p. 177).

Inexistem, nos autos, documentos capazes de ofertar subsídios para, em cognição sumária, aferir-se a capacidade econômica da autora e, portanto, a real necessidade de antecipação da tutela por risco de dano de difícil reparação, em caso de manutenção da exigibilidade da multa, aplicada pela ANVISA originalmente no valor de R\$ 10.000,00 e reduzida, administrativamente, para R\$ 7.000,00.

Nesse sentido, deve-se pontuar a não apresentação de qualquer documento contábil, pela empresa RAF FREIOS LTDA-ME ou, mesmo, de cópia de sua declaração de imposto de renda, detendo os extratos bancários valor relativo na formação de juízo de convencimento acerca de suas condições financeiras.

Destarte, ausentes os requisitos hábeis a autorizar o deferimento da pretensão, não se concede a medida.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Decorrido o prazo legal, com ou sem recursos, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018073-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018073-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: THIAGO LACERDA NOBRE e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Juntem-se a estes autos a ata da audiência pública realizada em 12 de maio de 2015, bem como a lista de presença e o CD de áudio que dela fazem parte.

Traslade-se cópia das atas de audiência e das listas de presença das audiências públicas de 23/04/15, 06/05/15 e

12/05/15 para os autos dos Agravos de Instrumento nºs 0020623-75.2014.4.03.0000, 0019992-34.2014.4.03.0000, 0021239-50.2014.4.03.0000 e 0025912-86.2014.4.03.0000, de minha relatoria.

Providenciem o Ibama e o Ministério do Meio Ambiente a juntada do relatório do Grupo de Trabalho e do plano de ação, devidamente atualizados e de acordo com as recentes audiências públicas, bem como da resposta à consulta do MMA ao Ibama sobre o dicloro.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : RJ075588 ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DF011886 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
No. ORIG. : 00056075120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A autora/apelante atravessou petição informando que aderiu à "proposta de solução" apresentada pela ANP através das Resoluções nº 64/2014 e nº 12/2015, tendo realizado o pagamento integral da multa imposta no processo administrativo nº 48611.000922/2007-31, conforme comprovantes que anexa aos autos.

Assim, diante do pagamento integral da pena pecuniária discutida nos autos e da conseqüente extinção da obrigação advinda do processo administrativo nº 48611.000922/2007-31, pugna pela extinção do feito sem análise do mérito, por perda do objeto, sem prejuízo do imediato levantamento do valor depositado judicialmente para garantir o débito já quitado.

Intimada, a ANP manifestou concordância com o levantamento do depósito "tendo em vista que foi constatado pela área técnica competente o pagamento administrativo da multa".

É o relatório.

DECIDO.

1) O pagamento do débito questionado importa em reconhecimento da dívida e aceitação tácita da sentença recorrida, não havendo que se cogitar em extinção do processo sem resolução do mérito por perda superveniente do objeto, mas sim em procedimento incompatível com o ato de irresignação recursal.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DOS DÉBITOS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE, APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE NOTICIADA ANISTIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA AO ALEGADO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO ACEITAÇÃO TÁCITA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Se ocorre o pagamento espontâneo de débitos impugnados judicialmente, especialmente após a interposição de recurso contra a decisão que reconhece como legítimos tais débitos, configura-se a aceitação tácita da decisão recorrida. E consoante já proclamou a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 746.092/RJ (Rel. Min. Paulo Furtado - Desembargador Convocado do TJ/BA, DJ de 4.6.2009), "a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer)". 2. No caso concreto, tendo em vista que não houve expressa manifestação de desistência do recurso especial, tampouco manifestação de renúncia ao direito em que se funda a ação, deve ser considerada como aceitação tácita do acórdão recorrido a manifestação da recorrente no sentido de que, após a interposição do recurso especial, os débitos constantes dos autos de infração impugnados

neste processo foram pagos em virtude de adesão a anistia fiscal. A opção pelo pagamento dos débitos fiscais nos termos do Decreto n. 26.514/2010, do Estado do Maranhão, com redução de 95% da multa e 80% dos juros, trata-se de ato espontâneo da recorrente, incompatível com a sua vontade de recorrer, tanto que ela própria pediu o reconhecimento da superveniente perda do objeto do recurso especial.

3. Não se aplica ao caso o art. 269, III, do CPC - o qual dispõe que haverá resolução de mérito quando as partes transigirem -, haja vista que a adesão do contribuinte a programa de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários não configura transação, consoante decidido por esta Turma, no REsp 1.244.347/MS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.4.2011). Por outro lado, após confirmada pelo Tribunal de origem a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal e depois de interposto o recurso especial, o superveniente pagamento da dívida objeto da execução, mesmo que em virtude de anistia, não enseja a alteração do fundamento legal da extinção do processo do art. 269, I, do CPC, para o art. 267, VI, do mesmo diploma legal.

4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(ADRESP 201001935580, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2011 ..DTPB:.)

2) Cabe ao Juízo *a quo* decidir a respeito do pedido de levantamento do depósito judicial.

Ante o exposto, por estar o recurso *prejudicado*, com espeque no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001044-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001044-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARCIO CURVELO CHAVES
ADVOGADO	: SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
AGRAVADO(A)	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
	: SP328496 VANESSA WALLENDZSUS DE MIRANDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002237320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 127/130 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002083-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVA MIX INDL/ E COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004012220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 83/85, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010909-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIGBENS RECURSOS HUMANOS E LOGISTICA DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : SP251708 FABIANO CARDOSO VINCIGUERRA 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 SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003319020144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 48/57 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012049-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES THERMAS DOS LARANJAIS
ADVOGADO : SP125154 LUIZ CARLOS PITON FILHO e outro
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014643520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 21 de maio de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024201-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROCOMEX CONSULTORIA EM NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP171812A LAWRENCE LARROYD TANCREDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160737020144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 466/467, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicados os Embargos de Declaração opostos.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002699-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLAUDIA CAPUTI BALBO
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033411820144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 163/168 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003454-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI -EPP
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054007920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI - EPP objetivando a reforma da interlocutória de fl. 192 (fl. 172 dos autos originais) que recebeu '*os embargos para discussão, sem atribuir-lhe efeito suspensivo*'.

Deferi em parte o efeito suspensivo ao presente instrumento a fim de que outra decisão fosse proferida - fundamentadamente - no tocante aos efeitos a serem atribuídos aos embargos à execução, segundo análise a ser feita pelo MM. Juízo 'a quo'.

Diante disso o d. juiz da causa proferiu **nova decisão** que manteve o recebimento dos embargos sem suspensão da execução fiscal por considerar que não foram atendidos todos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, uma vez que o Juízo não se encontra plenamente garantido (fls. 203/205).

Assim, ainda que escorada nos termos da decisão proferida nestes autos, a decisão agravada foi substituída por outra, restando esvaziada a controvérsia aqui noticiada.

Com efeito, não há qualquer espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre decisão interlocutória anterior que foi suplantada em todos os seus contornos.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006370-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro
PARTE RÉ : MARIMEX INSTALACOES PORTUARIAS ALFANDEGADAS
ADVOGADO : SP235006 EDUARDO NOGUEIRA BARBOSA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008823620154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008435-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP227858 FERNANDO DIAS FLEURY CURADO e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080854820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão proferida no processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008675-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KOSTAL ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00016264020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de hastas públicas para os dias 11/05/2015 e 25/05/2015.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Denota-se no presente caso a ausência de interesse recursal, requisito necessário ao conhecimento do presente agravo de instrumento. Com efeito, deve ser observado que o provimento ora postulado constitui objeto do agravo de instrumento nº 0004721-48.2015.4.03.0000, razão pela qual operou-se a preclusão consumativa. A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela

lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71). "Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO(A) : J O SEIXAS DE MORAES E CIA LTDA
ADVOGADO : SP312367 IARA VENÂNCIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 00020278120128260083 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Ante a ausência de peças suficientes para a solução da controvérsia, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem, até a decisão impugnada no presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009041-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGARIAS DROGAVERDE LTDA
ADVOGADO : SP208148 PATRICIA DA SILVA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros
: RAIA DROGASIL S/A
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
: DROGARIA ONOFRE LTDA
: CSB DROGARIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto com o fim de questionar decisão judicial que, em ação civil pública, majorou o valor da multa diária anteriormente fixada.

À fl. 122, determinei a intimação da agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 426, de 14/09/2011, desta Corte.

À fl. 124, a Subsecretaria da 6ª Turma certificou o decurso do prazo *in albis*.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, e considerando os termos da Lei nº 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, a agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno, em descumprimento à referida norma legal cogente, consoante certificado à fl. 124.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009051-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO : SP160884 MARCELO MORENO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 30000330420138260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fl. 37 (fl. 128 dos autos originais) que **recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal**, na medida em que se encontra garantida a execução. Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que deve ser observado o disposto no artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo excepcional o efeito suspensivo nos

embargos à execução.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-a do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-a da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-a, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-a do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à vara de origem.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2015.03.00.009394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021450320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM contra decisão de que **deferiu o pedido de liminar em sede de ação cautelar** para admitir o seguro-garantia apresentado como meio hábil e suficiente para garantir o valor integral do débito de CFEM (Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais) relativo à NFLD nº 4674, processo de cobrança nº 935.302/2011, e, por conseguinte, autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em relação ao débito em referência, afastando ainda a inscrição do nome da requerente no CADIN.

Considerou o d. juiz da causa que embora não se autorize a suspensão da exigibilidade, o seguro garantia apresentado é meio idôneo à garantia do débito tributário conforme artigo 9, inciso II, da Lei nº 6.830/80, com a recente alteração dada pela Lei nº 13.043/2014, destacando que no tocante ao valor da garantia apresentada a requerida não se insurgiu, o que demonstra ser suficiente o valor acautelado.

Nas razões do agravo a autarquia federal aduz que a decisão agravada constitui entrave à cobrança do crédito na medida em que impede o ajuizamento da execução fiscal.

Alega que o débito foi inscrito em dívida ativa em 30/03/2015 e a decisão concessiva da liminar foi proferida no dia seguinte, razão pela qual sustenta a perda superveniente do objeto da ação cautelar.

Também em decorrência da anterior inscrição do débito, atualmente seu valor (R\$ 11.888.524,10) é superior à garantia ofertada (R\$ 10.535.557,12) diante do acréscimo dos encargos legais de 10% do valor devido, não sendo suficiente para o fim proposto.

Sustenta que somente o depósito do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito (Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça).

Afirma que embora a jurisprudência do STJ admita o ajuizamento de ação cautelar de caução para obtenção de CPD-EN, entende o agravante que o dinheiro é o bem a ser penhorado em primeiro lugar, de modo que a caução oferecida não pode ter a aptidão de servir como garantia de futura execução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

À atitude normal que se espera do credor público é a inscrição do seu crédito em dívida ativa e o *rápido* ajuizamento da ação destinada ao recebimento do respectivo valor, até porque se trata de verba pública indisponível para os agentes do Poder Público que têm o dever legal de exigi-lo em favor do interesse público; de certo modo também interessa a um grande número de devedores o ingresso da Fazenda Pública em juízo aparelhando o executivo pois assim é possível, mediante penhora, obter-se a suspensão da exigibilidade da dívida e sua discussão.

Se o ente público credor não ajuíza a execução entende-se ser possível ao devedor que demonstre legítimo interesse em interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorreria na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

Nesse sentido este Relator seguidamente decidiu quando ainda pertencia a 1ª Turma desta Corte e não há motivo de direito para mudar o entendimento agora.

Ademais, a matéria acabou sendo decidida pelo STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

Esse procedimento do devedor em princípio sequer prejudica o credor, pois **não inibe o ajuizamento da execução fiscal**; pelo contrário, formalizada a penhora antecipada, uma parte do patrimônio do devedor já fica submetido a constrição judicial que melhor se aperfeiçoará quando cumprir-se a iniciativa executiva do credor. Ademais o devedor não pretende - e nem pode pretender - suspender a exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal; o que ele deseja é antecipar-se a execução que o credor não ajuizou e ofertar ao Judiciário um bem que ficará sujeito a garantir o débito.

Quanto à natureza da caução ofertada cabem algumas considerações.

A jurisprudência do STJ era firme em desabonar a possibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro-garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" (AgRg no REsp 1423411/ SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.6.2014).

Todavia, em 14/11/2014 foi publicada a Lei nº 13.043 que, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

É claro que **a lei não impõe aceitação automática**, porquanto é direito do exequente (já que o devedor não é o "dono" da execução, como pretendem os desavisados...) e dever do Juiz perscrutar da seriedade do seguro oferecido.

No caso concreto a ré, em sua impugnação, sustenta que as unidades da Procuradoria-Geral Federal não estão autorizadas a aceitar carta de fiança bancária ou qualquer outra forma de caução fora dos autos da ação executiva fiscal, não se lhes aplicando a Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, posto tratar-se de órgão vinculado à Advocacia Geral da União e que possui regimentos próprios.

Trata-se, portanto, de entendimento defasado em relação à lei e jurisprudência atuais.

Por outro lado, não houve insurgência específica quanto eventual desconformidade dos requisitos formais da garantia ofertada.

Mas neste momento assume inegável relevância - face o princípio da indenidade dos recursos públicos - a assertiva feita pela Fazenda Pública que em decorrência da anterior e efetiva **inscrição do débito**, atualmente o valor da dívida atinge R\$ 11.888.524,10, portanto é superior à garantia ofertada (R\$ 10.535.557,12) diante do *acréscimo dos encargos legais* de 10% do valor devido, de modo que o valor do seguro não é suficiente para o fim proposto.

Óbvio que o seguro garantia, para o fim de provocar a expedição de CPEN, não pode ser contratado em valor inferior ao débito atualizado, sob pena de prejuízo ao credor público, mormente em face da presunção de legalidade da CDA (STJ - AgRg no REsp: 1027964 ES 2008/0019149-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 16/10/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2008 --- TRF-3 - AC: 441 SP 0000441-93.2007.4.03.6182, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, Data de Julgamento: 25/04/2013, QUARTA TURMA).

Vejo relevância desfavorável ao agravado na existência de um *minus* em relação ao valor do débito a amesquinhar a eficácia do seguro garantia, na espécie. Claro é que a caução contratada não pode contemplar apenas o valor *histórico* do débito e aqui a diferença é aparentemente substancial.

De nenhum efeito que o Fisco não tenha deduzido essa insuficiência em momento processual anterior; não se tratando de situação em que se pode falar de "interesses privados" da Administração, não existe em desfavor do Poder Público a presunção de veracidade das alegações do adverso, diante da *revelia*, da simples *contumácia* ou da *omissão argumentativa* (TRF-5 - AC: 368362 PE 2005.05.99.001504-0, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/02/2006, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 07/04/2006 - Página: 1206 - Nº: 68 - Ano: 2006).

Nesse ponto vejo relevância na fundamentação do recurso suficiente para infirmar a decisão agravada.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009514-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DR CLOVIS BEVILACQUA LTDA
ADVOGADO : SP270190 EDISON JOSÉ DO ESPIRITO SANTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00025691620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009713-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DKS ENGENHARIA E TOPOGRAFIA LTDA e outro
: JOSE DINIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP302569A RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00102886220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 167 dos autos originários (fls. 20 destes autos) que, em sede de execução fiscal, designou data para leilão do bem penhorado.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravo de instrumento n. 0022260-61.2014.4.03.0000 encontra-se pendente de julgamento, caracterizando cerceamento de defesa o prosseguimento da execução; que o leilão pode causar danos graves, em razão da iminência de os seus bens serem dilapidados pelo Poder Judiciário.

Não assiste razão à parte agravante.

Inicialmente, verifico que a recorrente não trouxe ao presente recurso cópias da certidão de dívida ativa, da decisão objeto do agravo de instrumento n. 0022260-61.2014.4.03.0000 nem das razões do referido agravo, bem como cópia do auto de penhora.

E, analisando o presente recurso com base apenas nas razões de agravo de instrumento, vislumbra-se a princípio que não há relevância na fundamentação do direito, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário ou paralisar do curso da execução fiscal, eis que a mera apresentação da exceção de não-executividade não tem o condão de suspender o curso do executivo fiscal.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera propositura de defesa contra a execução fiscal não garante a suspensão do curso respectivo, pois fundada a pretensão fazendária em título dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

3. Na atualidade, os próprios embargos à execução fiscal, que se sujeitam à disciplina do artigo 739-A do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 1.190.402, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/12/09), apenas podem ser admitidos com efeito suspensivo em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

4. A exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, acaso inexistente qualquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

5. Oposta exceção de pré-executividade em 16/07/2013, sobreveio a decisão agravada, proferida em 22/07/2013, indeferindo o pedido de efeito suspensivo à execução fiscal, vez que a mera oposição do incidente não produz tal efeito, e diante da presunção de liquidez e certeza do título executivo, determinando, assim, a intimação da exequente para manifestação, razão pela qual, diante da jurisprudência consolidada, deve ser mantida a decisão agravada.

6. Agravo inominado desprovido.

(AI 00215654420134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 739-A, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. 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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ 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.

2. Por se tratar de mera construção jurisprudencial, não suspende o curso da execução fiscal.

3. A nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.382/2006, que inseriu no Código de Processo Civil, o art. 739-A, tampouco os embargos à execução, defesa do executado legalmente previsto, gozam da suspensividade ora pleiteada à exceção de pré-executividade.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00312565820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009997-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009997-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070204020064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010002-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : MARTEEN MALHARIA LTDA -ME e outros
: ALEXANDRE VASQUES EGASHIRA
: TOSHITOMO EGASHIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024951220114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros dos executados por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o Juízo *a quo* indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais de 03 (três) anos desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (fls. 63/66), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Pendente, pois, a satisfação do crédito tributário executado, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas dos executados.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010032-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OMNI CRUSHING E SCREENING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00023331520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO(A) : ABRIL RADIODIFUSAO S/A
ADVOGADO : SP156362 ANA PAULA BIALER INGHAM e outro
AGRAVADO(A) : SPRING TELEVISAO S/A
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062356920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária. Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante. Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010305-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010305-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELIA FERNANDES ALCANTARA
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021040720084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010453-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220610920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 18730-5 - Guia de Recolhimento da União - GRU, no valor de R\$ 8,00, junto à CEF, unidade favorecida UG/Gestão: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001), **sob pena de negativa de seguimento do recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010470-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PRELUDE MODAS S/A
ADVOGADO : SP270836 ALEXANDRE LEVINZON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00321438120124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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, 21 de maio de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010487-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060572320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 78/84 dos autos originários (fls. 23/29 destes autos) que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, objetivando *que a autora pague todos os futuros e presentes PIS e COFINS, sem ser considerada em sua base de cálculo a incidência do ICMS e ISS, e que seja restituída à autora a título de repetição de indébito, dos últimos cinco anos.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor do ICMS e do ISS não se insere no conceito de renda, previsto no art. 195, I, alínea "b" da Constituição Federal, eis que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, mas apenas transita pelas suas contas, já que é repassado aos cofres do Estado, que é o sujeito ativo das exações; que o STF, quando do julgamento do RE nº 240.785/MG, decidiu, pela maioria dos votos, que é inconstitucional a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS; que a Lei n. 12.973/2014 é nitidamente ilegítima e inconstitucional.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

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.

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. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

O ISS, por sua vez, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados da E. Sexta Turma desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC n.º 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(AI n.º 00964573120074030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 16/02/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC N.º 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC n.º 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula n.º 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC n.º 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(APELAÇÃO CÍVEL N.º 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 19/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. 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 ISS 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.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0015923-02.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 20/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA

AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010970-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA VETORELLI PEREIRA
ADVOGADO : SP193429 MARCELO GUEDES COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085203520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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 pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4221/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO PONTUAL S/A massa falida
ADVOGADO : SP152999 SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro
SINDICO : VALDOR FACCIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta pelo Banco Pontual S/A massa falida visando à extinção do crédito tributário referente aos tributos CSLL e IRPJ do ano base de 1991, com dedução da diferença de correção monetária IPC/BTNF relativa ao ano de 1990, sem a restrição do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91. Deu-se à causa o valor de R\$ 8.922.885,10 - fl. 19.

A União apresentou contestação (fls. 242/248).

Na sentença de fls. 309/311 o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da causa. Determinou que os valores depositados devem ser liberados ao autor apenas após o trânsito em julgado.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença por ser legítimo o seu direito de mediante ação de consignação depositar em juízo somente o valor do crédito tributário devido pela autora quanto ao seu regime de liquidação extrajudicial, excluindo por consequência, valores correspondentes a título de multa administrativa e juros de mora, incidindo apenas a correção monetária utilizada pela Justiça Federal. Alega ser incabível sua condenação em honorários advocatícios a qual contraria a Lei nº 6.024/74 e o Decreto Lei nº 7.661/45 (fls. 318/325).

Apelou a União requerendo a reforma da sentença para se determinar a conversão em renda da União Federal das parcelas dos depósitos efetivados nos autos para satisfação de crédito tributário que permanece hígido desde a sua constituição (fls. 328/333).

O Juiz titular da 10ª Vara de Execução Fiscal comunicou a existência de execução fiscal de nº 2003.61.82.037916-7, sem garantia do crédito então executado e aparentemente fundado nos mesmos fatos que motivaram a presente ação (fls. 359).

É o relatório.

DECIDO.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

Art. 890.[Tab]Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Os casos que dão ensejo a consignação em pagamento estão previstos no Código Civil no art. 355 que determina que:

"Art. 335.[Tab]A consignação tem lugar:

I -[Tab]se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II -[Tab]se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III -[Tab]se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV -[Tab]se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V -[Tab]se pender litígio sobre o objeto do pagamento."

E ainda, conforme elucida o art. 336 do Código Civil de 2002 a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser

considerado válido.

Com a análise dos referidos dispositivos pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

No que se refere ao apelo da União para que sejam convertidos em renda os valores depositados na presente ação de consignação, sendo dúplice a finalidade do depósito porque acautela não só o devedor, mas também o fisco, o mesmo se sujeita a regime de indisponibilidade que só cessa com a decisão definitiva sendo então devolvido ao autor da ação ou convertido em renda da fazenda pública, conforme o resultado da demanda.

Na doutrina, colho o pensamento de ZUUDI SAKAKIHARA: "o depósito ficará vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito tributário e só depois de definitivamente decidida a questão é que se tornará disponível, quer para restituição ao sujeito passivo, se vencedor na lide, quer para conversão em renda da Fazenda Pública, se improcedente a demanda" (CTN Comentado, obra coletiva, pág. 691, ed. RT, 4ª edição).

O depósito é uma oneração voluntária do contribuinte que satisfaz plenamente o intento de não ser enredado nas malhas da mora; em contrapartida, perde a disponibilidade sobre o dinheiro. Não fosse assim, haveria vantagens só para o devedor.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo também precedente deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido.

(REsp 901.415/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/09/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido.

(REsp 901.052/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1300823/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA PÚBLICA - DECISÃO

REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Insurge-se a União, neste agravo de instrumento, contra a decisão de Primeiro Grau que, nos autos da ação de consignação em pagamento, julgada extinta, sem resolução do mérito, autorizou o levantamento dos depósitos judiciais.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, mesmo nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública (EREsp nº 813554 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; AgRg nos EAg nº 1300823 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/10/2012; AgRg no Ag nº 1300823 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2011; AgRg no REsp nº 1212885 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 24/05/2011).

3. Agravo provido, para determinar a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

(AI 00133935020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Em relação à cobrança de honorários advocatícios da instituição financeira massa falida, o Superior Tribunal de Justiça possui posição majoritária que admite como legítima a cobrança desta verba. Transcrevo os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE.

1. A cobrança do crédito tributário não se sujeita ao juízo universal da quebra, não lhe sendo aplicáveis, por conseguinte, as disposições atinentes ao processo falimentar, tais como a do art. 208, § 2º, do DL 7.661/45. Dessa forma, em execução fiscal, é possível a condenação da massa falida em honorários advocatícios.

Precedentes: REsp. 702989/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 28.04.2006; REsp. 695624/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; AgRg no REsp. 625441/PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004; EREsp 625441/PR, 1ª S., Min. Castro Meira; DJ de 01.08.2005.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 879.771/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 212)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MASSA FALIDA. JUROS INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 208, § 2º, DA LEI DE FALÊNCIAS. INAPLICABILIDADE.

1. São devidos juros de mora antes da decretação da falência, e após dependendo da existência de sobra depois da apuração do pagamento do principal.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que nas cobranças de créditos tributários em face da massa falida são exigíveis honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no artigo 208, § 2º, da Lei de Falências quando se tratar de execução fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 749.799/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 212)

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE SUSPENSÃO - DECRETO-LEI N. 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 208, § 2º, DA LEI DE FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA FISCAL - INAPLICABILIDADE.

O Decreto-lei 858/69 dispõe sobre a incidência de correção monetária nos débitos da massa falida. Por ser lei específica, continua em pleno vigor, não tendo sido revogada com o advento da Lei 6.899/81. Sendo assim, a massa falida pode efetuar o pagamento de seus débitos, sem correção monetária, dentro do prazo legal. Nas execuções fiscais movidas contra a massa falida, a mesma responde pelos encargos da sucumbência. Não se aplica, in casu, o artigo 208, § 2º, da Lei n. 7.661/45. Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 199700509079, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:24/06/2002 PG:00228 ..DTPB:..)

No entanto, na singularidade foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.922.885,10 - fl. 19, tendo o d. Juiz a quo arbitrado os honorários advocatícios em 10% sobre esse valor.

Dada a relativa simplicidade da causa em contraponto com sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, considero demasiado o percentual fixado na r. sentença.

Assim, em atenção aos critérios do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sem descurar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, condeno a requerente ao pagamento de verba honorária que fixo em **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do valor de honorários, se caracterizado como excessivo.

2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.

3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.

4- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.

3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.

4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$ 1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.

5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.

6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária.

(AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reduzir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, **dou provimento ao apelo da União** para determinar a conversão dos depósitos efetivados nos autos em renda da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004529-10.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO 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 apelação em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de assegurar à autora o direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, dos valores recolhidos a maior a título de IRPJ, no período de agosto/1994 a agosto/1995, respeitada a contagem decenal do prazo prescricional para utilização do crédito, o qual deve ser corrigido monetariamente com a UFIR até dezembro/1995 e a partir de janeiro/1996 com a incidência da SELIC.

Alega, em síntese, que, nos anos de 1.994 e 1.995, apurou prejuízos fiscais, sendo que, ao calcular os valores devidos a título de IRPJ em sua declaração anual, detectou que havia efetuado recolhimentos a maior do tributo; que, devido a um equívoco contábil, tais valores ainda não foram utilizados sob a forma de compensação, razão pela qual, entende que possui o direito de se utilizar desse montante, devidamente corrigido para pagamento de parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; que são ilegais as restrições à utilização de créditos apurados anteriormente ao quinquênio prescricional, trazidas pelas Instruções Normativas n.ºs. 360/2003, 376/2003 e 414/2004, da SRF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a serem pagos pela parte autora.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que deve ser aplicado o prazo prescricional decenal. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, no que concerne à fixação dos honorários advocatícios, que se encontra em desacordo com o § 3º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em análise ao caso vertente, observa-se que, na verdade, a autora pretende que lhe seja assegurado o direito ao abatimento de prejuízos fiscais atinentes aos períodos de 1.994 e 1.995, que à época, não foram compensados na apuração do IRPJ, gerando, assim, no entender da autora um crédito do tributo em seu favor.

O abatimento de prejuízos fiscais ostenta a natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte, e não de crédito tributário.

Nesse diapasão, por se tratar de favor fiscal, a lei pode restringir a compensação dos prejuízos fiscais apurados anteriormente em períodos-base posteriores, sem que isso implique qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez que o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma, dentro de um período-base específico.

Assim já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.

*CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de compensação da base de cálculo negativa apurada em exercícios anteriores caracteriza benefício fiscal cuja ausência não importa ofensa ao texto constitucional. Precedentes. II - **A inexistência dessas compensações não altera as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro.** III - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em conta que se trata, na hipótese, de benefício fiscal, cuja concessão não é imposta pela Constituição Federal. IV - Agravo regimental improvido. (grifei)*

(STF, 2ª Turma, RE-AgR-segundo 584909, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/04/2012)

O fato gerador do IRPJ continua sendo a aquisição de lucro, porém, para a apuração do mesmo, devem ser consideradas as regras de dedução vigentes durante o período-base em que aquele é apurado.

Na hipótese *sub judice*, a autora não se valeu do abatimento dos prejuízos fiscais à época e nas condições que lhe eram asseguradas por lei. Tal fato, por si só, não lhe concede um crédito tributário de IRPJ para futura compensação.

A propósito, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. ABATIMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS À BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. BENEFÍCIO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS NA FORMA PREVISTA NO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO PELO JUDICIÁRIO A PRETEXTO DA ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Como a matéria está sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, o direito ao abatimento de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas de CSLL tem natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte, e não de crédito tributário, o que impossibilita a correção monetária, por falta de previsão legal. 3. O prejuízo fiscal à base de cálculo negativa da CSLL são resultados negativos apurados em períodos anteriores que podem, por força de favor fiscal, ser abatidos, observados os percentuais estabelecidos em lei, da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido nos exercícios subsequentes. 4. Não se trata de crédito fiscal, oriundo do recolhimento indevido ou a maior de tributos, de modo que é incabível a compensação dos saldos de prejuízos fiscais à base de cálculo negativa de CSLL na forma prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96. 5. Sendo favor fiscal, o abatimento dos resultados negativos deve ser feito nos estritos limites estabelecidos em lei (art. 150, § 6º, da Constituição Federal), sendo descabido ao Poder Judiciário, a pretexto da isonomia, estender o benefício se que haja previsão legal específica (RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013; RE 405579, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2010, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-02 PP-00144 RTJ VOL-00224-01 PP-00560; RE 344331, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 11/02/2003, DJ 14-03-2003 PP-00040 EMENT VOL-02102-04 PP-00831, dentre outros). 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 00003774920144036114, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 27/11/2014, e-DJF3 J1 05/12/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS À BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. O direito à compensação vem previsto no caput do art. 170 do CTN, segundo o qual "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". 3. Nesta esteira, veio a lume a Lei nº 9.430/96, que disciplina, na Seção VII, do Capítulo V, a restituição e a compensação de tributos e contribuições, sendo a seguinte a redação do caput do art. 74: "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão". 4. Infere-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que a condição primeira para que haja a compensação é a existência de crédito. 5. O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior, razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional. 6. Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação se que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente. 7. Agravo retido não conhecido. 8. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 00252353120104036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/02/2013, e-DJF3 J1 22/02/2013)

De outra parte, assiste razão à União Federal.

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma

que remunere adequadamente o trabalho do procurador, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, e considerando o entendimento da E. 6ª Turma, é de ser majorada a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causa do prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da autora, mantendo a sentença, sob fundamento diverso (art. 269, I, do CPC)**, e com fulcro art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal, para que seja fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007395-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ELISABETE DE MELLO
ADVOGADO : SP114544 ELISABETE DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação popular, ajuizada com o objetivo de que sejam declaradas a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.249/95 e demais alterações; Decreto-Lei nº 1.940/82; Lei nº 8.212/91; LC nº 7/70; ECR nº 01, no que alterou a exação da LC nº 70/91 e demais alterações; Lei nº 10.676/2003; EC nº 21/99 e,

consequentemente, Leis n.ºs. 7.689/88, 9.311/96 e 9.539/97 e demais alterações, condenando-se a União Federal e o INSS a proceder à devolução do indébito à nação.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, pela inadequação da via eleita. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença proferida.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

É certo que a ação popular, erigida à condição de garantia constitucional conferida ao cidadão pelo art. 5º, inciso LXXIII, da CF, é o instrumento apto à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, a demanda popular tem natureza jurídica primordialmente constitutiva negativa e, eventualmente, condenatória, tendo como objeto imediato a tutela jurisdicional voltada à anulação de ato lesivo ao patrimônio público e, como consequência, a condenação dos respectivos responsáveis pelo ato invalidado, e dos que dele se beneficiaram, ao pagamento de perdas e danos, bem como à reposição do *status quo ante*.

A regulação do disposto no inciso LXXIII do art. 5º da Carta da República se deu pela Lei n.º 4.717/65, cujo art. 1º prescreve, *in verbis*:

Art. 1º - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Assim, o propósito principal desse remédio jurídico é a impugnação de atos concretos lesivos ao patrimônio público, requisito obrigatório para a propositura desse tipo de ação.

Na hipótese *sub judice*, não se objetiva a proteção ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural; a impugnação se volta contra normas em abstrato com o intuito de que sejam declaradas a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos dispositivos indicados.

Assim, não merece reparos a r. sentença, que reconheceu a flagrante inadequação da via eleita.

No mesmo sentido, os precedentes jurisprudenciais da E. Sexta Turma deste Tribunal: AC 0046585-95.1998.4.03.6100, Relator Des. Federal Lazarano Neto, j. 04/11/2010, DJ 16/11/2010; AC 0046066-86.1999.4.03.6100, Relator Des. Federal Mairan Maia, j. 13/1/2011, DJ 19/1/2011; REO 0027995-65.2001.4.03.6100, Relator Des. Federal Mairan Maia, j. 03/11/2011, DJ 10/11/2011; REO 0006145-75.2003.4.03.6102, Relatora Des. Federal Regina Costa, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008638-32.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação** interpostos pela **parte autora** às fls. 920/931 e pela **União (Fazenda Nacional)** às fls. 934/948 contra a r. **sentença de procedência do pedido** proferida às fls. 900/907.

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma **ação de rito ordinário** (petição inicial às fls. 02/27) ajuizada por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA. em 24 de outubro de 2007 contra a UNIÃO (Fazenda Nacional) com o objetivo de viabilizar o recolhimento das contribuições ao **Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS** sem a inclusão do **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS** nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 10 (dez) anos, segundo a sistemática prevista no artigo 74 da Lei 9.430/96, monetariamente corrigido segundo a variação da Taxa SELIC.

O **pedido foi julgado procedente** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária e reconhecer o direito de compensar o indébito segundo a sistemática prevista na Lei 9.430/96 e artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com observância do prazo prescricional decenal contado do ajuizamento da ação cautelar de protesto, monetariamente corrigido pela Taxa SELIC. A União foi condenada ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 2.000,00 (CPC, art. 20, § 4^o). Determinado o reexame necessário (CPC, art. 475, I).

No **recurso de apelação interposto pela parte autora** foi requerida a reforma da parte da r. sentença relativa ao ônus de sucumbência, tendo sido pleiteada a majoração da verba honorária para 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3^o e 4^o, do Código de Processo Civil.

No **recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional)** pugnou-se pela reforma da r. sentença para que o pedido fosse julgado improcedente ao argumento de que o ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Sustentou-se também a inaplicabilidade da Taxa Selic na atualização do indébito e que a compensação deveria observar a sistemática da Lei 8.838/91.

Com contrarrazões (fls. 1.028/1.063 e 1.068/1.071), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1

DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo STJ *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Dada a inversão da sentença, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, *ex vi* do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Desse modo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, estando a sentença recorrida em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **doou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, restando **prejudicado o julgamento do recurso de apelação da parte autora.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-37.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MANOEL CALISSO e outro

: DIRCE PUSSO CALISSO

ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL CALISSO e outra em face da sentença que, na fase de cumprimento de sentença, **acolheu parcialmente** a impugnação apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, fixando o *quantum debeat* em R\$ 255,40 (inclusive honorários advocatícios), **extinguindo o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 794, I, c/c o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor apurado como devido em liquidação.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que (i) os expurgos decorrentes dos planos Verão, Collor I e Collor II devem ser aplicados na correção das cadernetas de poupança, conforme entendimento do STJ e o disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 2.284/86; e (ii) é devida a multa prevista no art. 475-J do CPC, pois o prazo para o pagamento espontâneo do crédito reconhecido em sentença começa a fluir do trânsito em julgado e não da intimação pessoal do devedor.

Contrarrazões às fls. 178/183, alegando, em preliminar, a falta de impugnação específica dos fundamentos da sentença. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A parte do recurso em que a apelante pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária do débito não pode ser conhecida, por **falta de impugnação específica**.

[Tab]

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar *de maneira específica* os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

No caso em tela, o Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que a autora não faria *jus* aos índices postulados na correção do montante devido, pois "Como consta do título, para a atualização determinou-se fossem considerados os mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, circunstância que afasta a inclusão de índices diversos e não objeto da pretensão" e "...a inclusão dos índices reclamados na liquidação consubstanciaria ofensa à coisa julgada...".

E a sentença ainda consignou expressamente: "...fosse outra a sistemática de atualização do débito judicial no caso, como a enunciada pelo Conselho da Justiça Federal (com aplicação de fator de atualização diverso do empregado para a recomposição das cadernetas de poupança), a inclusão dos índices pleiteados seria aceitável, pois assegurados pela jurisprudência - como fator de atualização monetária".

Pois bem, cabia à apelante impugnar tal fundamento adotado na sentença. No entanto, limitou-se a defender que os expurgos seriam devidos porque contemplados na jurisprudência do STJ e no art. 12 do Decreto-Lei nº 2.284/96 (art. 12).

Nesse contexto, constata-se, de logo, que esta parte do recurso não merece ser conhecida, já que competia à parte apelante deduzir razões capazes de afastar os fundamentos da sentença, o que não fez; destarte, ante a presença de razões dissociadas do quanto decidido na r. sentença recorrida, descabe o conhecimento do apelo, em parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso.

2. Precedentes do STJ.

3. recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

I. O MM. Juiz a quo, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade ativa da embargante.

II. Em razões de apelação, foram reiterados os termos da inicial, sem menção ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo dos embargos de terceiro.

III. Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação se encontram dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Desatendido está o disposto no inciso II do artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

IV. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 800724, Rel. Juiz Batista Gonçalves, DJF3 21.10.2010, p. 621)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.

Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

2. Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

3. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1122956, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJU 11.04.2008, p. 933)

Quanto à multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, tenho que não é devida no caso.

[Tab]

Com efeito, a interpretação sistemática das regras insertas nos art. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil revela que quando a determinação do valor da execução depender de cálculo aritmético, caberá ao credor requerer o cumprimento da sentença e apresentar a memória discriminada de cálculo, após o que o devedor será intimado para a satisfação da obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% da condenação.

Destarte, incabível a aplicação da multa prevista no art. 475-J antes da intimação do executado para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias.

Nesse sentido, a jurisprudência remansosa do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS DEVIDOS.

1. É deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica o dispositivo legal supostamente violado pelo acórdão recorrido (Súmula nº 284/STF).

2. Para que se configure o prequestionamento não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais apontados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto. Súmula nº 282/STF.

3. Na fase de cumprimento de sentença, a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (multa do art. 475-J do CPC) incidirá caso o devedor não efetue o pagamento voluntário da obrigação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data de intimação na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial.

4. A Corte Especial, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC), que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do cumpra-se.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 250.939/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR

QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único ? local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 940.274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA. ART. 475-j DO CPC. MULTA . PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO.

1. A sanção prevista no art. 475-j do Código de Processo Civil não incide de forma automática. É necessário, para tanto, além do trânsito em julgado da sentença condenatória, a instauração de fase executiva - "cumprimento de sentença" - e o não cumprimento voluntário da obrigação no período de tempo adequado.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado ocorrer em instância recursal, o retorno dos autos à origem deve ser comunicado às partes para, então, o credor requerer o cumprimento do julgado. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200901209978, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/10/2010.)

No caso em tela, após a apresentação da memória de cálculos pelo credor, a CEF foi intimada através do Diário Eletrônico da Justiça de 12.04.2010 para efetuar o pagamento, realizando o depósito judicial em 26.04.2010 (fls. 84/58122/123).

Logo, não há que se cogitar em incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035149-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ALEXANDRE FILHO
ADVOGADO : MS007400 ALGACYR TORRES PISSINI NETO
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP073765 HELIO POTTER MARCHI
No. ORIG. : 06.00.00041-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por José Alexandre Filho em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com o objetivo de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa, referente ao auto de infração n.º 34068, lavrado pela Polícia Militar Florestal, em 19/04/1999, em razão da limpeza de pastagens em área de cerrado regenerado, sem a devida autorização, alegando prescrição da pretensão ao ajuizamento da execução fiscal, nulidade do auto de infração por ter sido lavrado por autoridade sem atribuição legal para tanto, inobservância do devido processo legal e ausência de motivação. Instadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas (fl. 87), a parte autora nada requereu, decorrendo, *in albis*, o prazo para sua manifestação, conforme certidão de fl. 90.

O r. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa em razão do indeferimento de seu pedido de produção de prova testemunhal, reiterando, quanto ao mais, os termos da inicial. Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Preliminarmente, afastado a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de seu pedido de produção de prova testemunhal.

Com efeito, muito embora a apelante tenha sido devidamente intimada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando-as (fl. 87vº), deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação, conforme certidão de fl. 90.

Ainda que assim não fosse, esclareço que as questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos.

Na sistemática da persuasão racional, o magistrado tem a suprema condução do processo, bem como a liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132, do CPC).

O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131, do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.

Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização da prova testemunhal (arts. 130 e 131, do CPC).

Como é cediço, o indeferimento de realização de prova testemunhal, por ser desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Turma julgadora:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO USADO - APREENSÃO - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO - ILEGALIDADE.

(...)

3- *Agravo retido rejeitado, diante da desnecessidade da prova testemunhal para o julgamento da causa. Art. 130 do CPC.*

(TRF3, AC n.º 2000.61.04.010383-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 4/2/2010, DJ 30/3/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - TESTEMUNHAL - DOCUMENTAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PROVAS DESNECESSÁRIAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ.

(...)

2- *Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é desnecessária a produção de provas pericial e testemunhal. Aplicação do comando contido no artigo 330, I, do CPC.*

3- *Embargos à Execução. Prova documental. Os documentos não de ser trazidos no prazo de oposição dos embargos.*

Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 0037714-67.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 29/10/2003, DJU 14/11/2003)

Contudo, reconheço a prescrição da pretensão ao ajuizamento da execução fiscal.

No caso *sub judice*, trata-se de crédito tributário constituído com a lavratura, pela Polícia Militar Florestal, do auto de infração n.º 34068, em 19/04/1999.

Por sua vez, 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.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174, do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

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 Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, v.u., DJe 21/05/2010)

Os débitos cogitados dizem respeito à multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo crédito foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 19/04/1999, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Por sua vez, o contribuinte apresentou impugnação administrativa ao lançamento, em 23/04/1999 (fl. 35), sendo intimado do despacho decisório que denegou o seu pleito em 17/08/2000 (fl. 43), com aviso de cobrança com vencimento em 25/08/2000 (fl. 42).

Por fim, houve a notificação do contribuinte da inscrição em dívida ativa, em 20/05/2002 (fl. 54).

Cabível a aplicação ao caso vertente da norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributárias.

A propósito, este é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. EREsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009.

2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ.

3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributário, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 497.580/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n.º 981.480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/03/2006, do que se verifica, tomando o termo *a quo* como 25/08/2000 e a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse passo, uma vez reconhecido o decurso do prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal, a União Federal (Fazenda Nacional) deve arcar com os honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo (art. 20, § 4º, do CPC), limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal em comento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019531-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GEM EMPREENDIMENTOS MEDICOS S/A
ADVOGADO : SP271001 DOUGLAS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00195311920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios em virtude da Súmula 168 do ex-TFR. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, pleiteou-se a reforma da sentença.

Em contrarrazões, a União aduziu, em preliminar, a intempestividade do recurso. Após, subiram os autos a esta E. Corte.

Instada a se manifestar acerca da situação atualizada do débito, a União informou a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento em virtude de pagamento, conforme fls. 168/170.

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.

Preliminarmente, passo à análise da intempestividade trazida pela União.

Com efeito, o cumprimento do procedimento previsto em lei é imprescindível para a realização de um provimento jurisdicional justo e para que se respeitem as garantias constitucionais do devido processo legal.

Deve, por conseguinte, ser analisada a tempestividade da apelação de ofício pelo magistrado, a qualquer momento do processo, visto se tratar de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...) I. Como a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se há que falar em preclusão para o exame de sua ocorrência, nem violação à coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento de que os Embargos Declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento eram intempestivos, pois foram interpostos fora do prazo legal. (...) (EDAEAG 200901819771, STJ, SIDNEI BENETI, DJ17/12/2010)

(...) I. A tempestividade constitui requisito genérico de admissibilidade dos recursos, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, quer no juízo a quo, quer no juízo ad quem, razão pela qual não se sujeita à preclusão (Precedente da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 877.640/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009). (AGRESP 721113, STJ, LUIZ FUX, DJ 05/05/2010)

Na presente hipótese, verifica-se ter sido disponibilizada a r. sentença aos 19.04.2011, conforme certidão de fls. 124. Em razão da suspensão de expediente nos dias 20, 21 e 22 de abril em virtude dos feriados de Páscoa, o prazo passou a contar a partir do dia 25.04.2011, reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei nº 11.419/2006.

Interposta a apelação aos 10.05.2011, o recurso é tempestivo, uma vez não excedido o prazo legal de 15 dias previsto no artigo 508 do CPC.

Destarte, deve ser conhecida a presente apelação.

Por outro lado, os presentes embargos foram opostos para desconstituir o título em virtude de quitação dos débitos.

Todavia, constato ter sido pago pelo embargante o crédito exequendo, em 23/01/2013 (fl. 170), consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC.

Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...) A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Efetuando o adimplemento da obrigação após o ajuizamento da execução - 19/12/2006 (fl. 13), o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, julgo prejudicada a apelação e nego-lhe seguimento, 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, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021463-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CYCIAN S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 919/1191

ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
SUCEDIDO : CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : LUIS CARLOS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044541919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 19/07/2010 por Cycian S/A contra decisão que **indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal** e determinou a continuidade dos depósitos mensais sobre o faturamento. Considerou o d. Juiz Federal que, intimada a requerer a desistência do recurso interposto - apelação nos embargos à execução -, a embargante requereu o prosseguimento dos embargos.

Nas razões do agravo a empresa executada afirma, em resumo, (1) que não estava obrigada a desistir do recurso enquanto não houvesse a consolidação da dívida e que, tão logo aberto o prazo para a consolidação dos débitos, a agravante peticionou nos autos dos embargos requerendo a desistência, e que (2) o crédito tributário exigido na execução fiscal encontra-se com sua exigibilidade suspensa desde 13/11/2009.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 439/440).

Recurso respondido (fls. 444/459).

Devidamente intimada, a agravante manifestou-se nos autos informando que por ocasião da consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, indicou o débito em cobro na execução fiscal de origem (fls. 468 e documentos fls. 469/472).

Decido.

A agravante pleiteia a reforma da decisão para que seja suspensa a execução fiscal de origem com a consequente suspensão dos próximos depósitos a serem realizados nos autos, referentes a 5% do faturamento da agravante, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no Código Tributário Nacional correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for. No entanto, o documento trazido aos presentes autos pela agravante comprova que a *consolidação* do parcelamento ocorreu em 13/11/2009 e nele estava incluído o débito em cobro na execução fiscal de origem (fl. 472).

Assim, quando proferida a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução fiscal o crédito tributário objeto da execução já se encontrava com a exigibilidade suspensa. Por conseguinte, é de rigor o afastamento de ulteriores atos constritivos.

E neste sentido encontra-se **pacificada a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça, restando autorizado o julgamento deste recurso por decisão unipessoal (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

...

(AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARCELADO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA SUPERVENIENTE.

1. A penhora é ato de apreensão judicial, consistente na indisponibilidade de determinado bem para garantia futura da efetividade da execução.

2. Se a parte parcela a dívida antes que se concretize a ordem de bloqueio de numerário, suspende-se a

exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, vedando-se a prática de atos executórios enquanto vigente a avença entre o particular e o Fisco.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1201849/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 09/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010)

Tratando-se de decisão cujas razões confrontam com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também 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.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031181-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WAGNER QUEVEDO e outro
: AFFONSA QUADRADO QUEVEDO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109786019944036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Quevedo e outro contra decisão de fl. 179 que determinou à Caixa Econômica Federal que efetue o pagamento da diferença do valor determinado pelo autor (R\$ 37.410,06 em maio/2006) e o valor já levantado, corrigido até a data do efetivo pagamento.

Embora reputando como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (R\$ 61.209,90 para maio/2006), considerou a d. juíza da causa que o devedor não pode ser condenado em valor superior ao que lhe é demandado.

Em suas razões recursais a parte agravante afirma, em resumo, que não se configura *ultra petita* a decisão que homologa os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, mesmo que superior ao valor apresentado pelo credor, uma vez que calculado com erro material pelos agravantes.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 183 e verso).

Contraminuta apresentada pela Caixa Econômica Federal (fls. 186/187).

Decido.

Transitou em julgado decisão que reconheceu o direito da parte autora à correção monetária integral do mês de junho/1987 e janeiro/1989.

A parte autora iniciou a execução de julgado em 08/05/2006 apresentando cálculo no valor de R\$ 37.410,06.

Devidamente intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou impugnação aos cálculos; a impugnação foi julgada parcialmente procedente, oportunidade na qual foi aplicada multa de 10%, conforme estabelece o artigo 475-J, *caput* e §4º do Código de Processo Civil, determinado o imediato levantamento do valor incontroverso bem como a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

A Contadoria Judicial apresentou o valor de R\$ 80.916,39 (R\$ 61.209,90 para maio/2006).

Instadas a se manifestarem, a parte autora concordou com o valor apurado e a Caixa Econômica Federal requereu a fixação do valor da execução no montante indicado pela parte autora, nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil, a fim de se evitar julgamento *ultra petita*.

Sobreveio a r. decisão agravada.

Este Relator já teve posição favorável no mesmo sentido da interlocutória recorrida (o acolhimento pela sentença de valor maior que o pleiteado em execução importa em sentença *ultra petita*, devendo ser limitada), mas sucede que a posição dominante no Superior Tribunal de Justiça é diversa, como mostram os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO EXPERT. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO.

1. A jurisprudência do STJ entende que "o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento *ultra petita*, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1.088.328/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 563.091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. CÁLCULOS DO CONTADOR. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O acórdão recorrido está em idêntico sentido com o da jurisprudência do STJ, de não configurar julgamento *extra petita* a homologação de cálculo da contadoria judicial que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pela agravante.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. O julgamento *ultra petita* não se verifica acaso haja o acolhimento do laudo da perícia judicial, elaborado para a correta mensuração do quantum debeatur. (Precedentes: REsp 720.462/PE, DJe 29.05.2008; REsp 901.126/AL, DJ 26.03.2007; REsp 389190/SC, DJ 13.03.2006; AgRg no Ag 568509/MG, DJ 30.09.2004)

2. In casu, conquanto tenha a recorrente mencionado a devolução de valor determinado, dessume-se da exordial que o pedido ateu-se à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, consoante as guias anexadas, as quais foram objeto de perícia técnica judicial, para apuração do valor correto, que, caso aferido em montante inferior ao pleiteado, teria o excesso glosado, inexistindo razão para que, ocorrendo o inverso - montante superior ao pugnado - não fosse reconhecido o direito à restituição integral do indébito, diante do princípio da *restitutio in integrum*.

(...)

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento *ultra petita*, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., *verbi gratia*, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro

Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 720462/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008)

Neste aspecto a decisão recorrida é manifestamente contrária a orientação iterativa do Superior Tribunal de Justiça e deve ser reformada.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo para o fim de acolher o cálculo apresentado pelo Contador Judicial.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035013-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE INACIO RODRIGUES e outros
: ROGERIO HABER BADIZ
: PASCHOAL NORCIA
ADVOGADO : SP095059 ANTONIO CARLOS PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002186720044036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Inácio Rodrigues e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP nos seguintes termos:

"Insurge-se a parte autora quanto ao cálculo tido como correto em sentença de fls. 364/366, já transitada em julgado (fls. 372), desejando modificar a coisa julgada, o que não se permite.

Cumpra a Secretaria a parte final da sentença em comento, expedindo-se alvará em favor da parte autora, nos moldes lá definidos."

Em suas razões recursais a agravante requer a *retificação da conta* judiciária sustentando que a mesma se encontra em desacordo com a realidade inflacionária do período pertinente por ter sido utilizado o Provimento 26/2001 do Conselho da Justiça Federal e não terem sido aplicados os índices expurgados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 114 e verso).

Recurso respondido.

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.

Em sede de execução de título judicial sobreveio sentença - após oposição de embargos pela Caixa Econômica Federal e sentença de parcial procedência - que julgou *extinta a execução* com a determinação de expedição de alvará em favor da parte autora do valor depositado limitado a R\$15.143,15, corrigido monetariamente desde a data do depósito (11/2005) e alvará de levantamento para que a Caixa Econômica Federal possa levantar o restante da quantia depositada (fls. 53/55 do agravo, fls. 364/366 dos autos da execução), que *transitou em julgado*.

A parte autora peticionou nos autos (fls. 56/58 do agravo, fls. 368/370 da execução) requerendo a aplicação dos

índices expurgados, informando que "os credores já não tem mais interesse em recorrer da decisão de fls. 364/366".

Mais uma vez a parte autora peticionou (fls. 24/33 do agravo, 373/382 da execução) requerendo "revisão do que ficou estatuído".

Sobreveio a decisão agravada.

Sucedede que a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal.

Isso porque a parte interessada não manejou a tempo e modo recurso em face da decisão que **extinguiu a execução**.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito exeqüendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)."

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010 - grifei)

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037007-55.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : MARLENE CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097923 WASHINGTON TORRES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02027368219954036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que **rejeitou a impugnação** apresentada pela ora agravante e determinou o prosseguimento da execução observando-se os cálculos apresentados pelo exequente.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que em relação aos juros remuneratórios, a sentença os acolheu expressamente, de modo que devem ser aplicados e, quanto aos índices de correção monetária, à míngua de determinação no título executivo, devem observar os aplicáveis aos saldos da caderneta de poupança.

A agravante requer a reforma da decisão sustentando que os critérios de correção monetária a serem adotados na falta de previsão expressa na r. sentença devem ser os indicados no Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vigente à época do cumprimento da sentença e, quanto aos juros remuneratórios, sustenta que a sentença não determinou a capitalização dos mesmos.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo em face da ausência de pedido expresso neste sentido na minuta (fl. 56).

Recurso respondido (fls. 58/62).

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.

Após o trânsito em julgado da decisão que condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora "a diferença da correção monetária resultante da aplicação, no mês de janeiro de 1989, do índice de 42,72% sobre o saldo existente na caderneta de poupança referida na inicial, mais juros de 0,5% ao mês sobre essa diferença /.../ corrigido monetariamente, até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês" e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, a parte autora apresentou cálculos (R\$ 17.366,36 para junho/2005).

A Caixa Econômica Federal opôs impugnação à execução afirmando que os cálculos apresentados pelos autores não estão corretos; requereu a redução da execução para R\$ 6.449,45.

Sobreveio a r. decisão que rejeitou a impugnação, a qual transcrevo na parte que interessa ao deslinde do presente recurso:

"....."

Em relação aos juros remuneratórios, verifico que a sentença os acolheu expressamente, de modo que devem ser aplicados, observando a sistemática prevista na legislação para os depósitos de caderneta de poupança. Nessa medida, é imperativo observar a capitalização mensal, nos termos do disposto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.177/91.

Por fim, os índices de atualização monetária, a míngua de determinação no título executivo, devem observar os aplicáveis aos saldos das cadernetas de poupança, tendo em vista que há previsão legal específica (artigo 12, inciso I, Lei nº 8.177/91).

Em razão do exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO apresentada pela Caixa Econômica Federal e determino o prosseguimento da execução observando-se os cálculos apresentados pelo exequente.

"....."

A r. decisão merece ser mantida.

No tocante aos índices de **correção monetária** a serem aplicados sobre a diferença encontrada, a sentença foi silente e conforme informação da Contadoria, a Caixa Econômica Federal utilizou o Provimento 26/2001.

O pleito da agravante confronta o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS POSTERIORES. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 406 DO CC/02. APLICAÇÃO DESDE SUA ENTRADA EM VIGOR. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. Face o nítido escopo infringente dos embargos de declaração opostos pelas partes, em prestígio ao princípio da fungibilidade, conheço deles como agravos regimentais.

2. "A inclusão dos índices dos expurgos inflacionários na correção monetária do cálculo de liquidação de sentença não implica julgamento 'extra petita' nem viola a coisa julgada." (AgRg nos EDcl no AREsp 79.244/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 07/12/2012).

3. Distinção entre os expurgos que são objeto da condenação e os que decorrem da mera atualização monetária do débito. Precedentes específicos desta Corte.

(...)

7. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVOS REGIMENTAIS E DESPROVIDOS.

(EDcl no REsp 1355333/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em execução de sentença, afastando-se a alegação de ofensa à coisa julgada.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1302256/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

No tocante aos **juros remuneratórios**, esclareço que os mesmos são inerentes ao contrato de caderneta de poupança, pelo que são capitalizáveis tendo em vista o pacto bancário celebrado.

Nesse sentido colaciono precedentes dessa Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGO INFLACIONÁRIO. JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a incidência de juros remuneratórios nas ações nas quais se discute o pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, deve estar expressamente consignado no título executivo. À espécie, o título executivo judicial foi explícito em estabelecer que, na liquidação, seriam incluídos os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e, **evidentemente, capitalizados, na forma da praxe usual nas cadernetas de poupança**, computados a partir de janeiro de 1989 até o efetivo pagamento. Apelação improvida.*

(AC 00071081520054036102, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial.

II - Os juros contratuais capitalizados são devidos por força da execução do título judicial, que previu sua incidência desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação parcialmente provida.

(AC 00171702320054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - PREVISÃO NO TÍTULO - CAPITALIZAÇÃO - NATUREZA DO CONTRATO.

1. Os juros remuneratórios são capitalizáveis, isto é, incorporam-se ao rendimento do capital aplicado, circunstância que decorre da própria natureza do contrato de depósito em conta poupança.

2. A condenação abrangeu juros moratórios, incidentes a partir da citação no processo de conhecimento, e remuneratórios, a contar da data de aniversário da conta.

3. Inexistência de afronta ao art. 610 do CPC.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00077922520054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 528 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e contrário ao entendimento pacífico de Tribunal Superior e desta Corte Regional, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037337-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037337-3/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) : ALVES DE PAULA E CIA LTDA e outro
: ROSALVO ALVES DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041287219994036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, declarou a nulidade da citação por edital da empresa executada e do coexecutado, uma vez que não houve tentativa de citação pessoal.

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em resumo, ser cabível desde logo a citação por edital quando inviável a citação pelo correio (artigo 8º, incisos III e IV, LEF), até porque o contribuinte tem o dever de manter atualizado seus dados cadastrais.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto.

Deu-se oportunidade para contraminuta.

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, e Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades").

Na espécie, após a devolução do AR negativo, buscou-se desde logo a citação da empresa por edital sem que fosse expedido mandado de citação a ser cumprido pelo sr. Oficial de Justiça.

Correta, portanto, a decisão agravada que declarou a nulidade da citação por edital.

E por se tratar de recurso manifestamente improcedente, além de contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006833-71.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.006833-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : PERKONS S/A
ADVOGADO : PR031840 INAIA NOGUEIRA QUEIROZ BOTELHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068337120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Perkons S/A em face de ato praticado pelo Secretário Municipal de Planejamento, Finanças e Controle do Município de Campo Grande-MS, Diretor Administrativo e Financeiro da AGETTRAN - Agência Municipal de Transporte e Trânsito de Campo Grande-MS, Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande-MS visando a sustação da retenção de imposto de renda na fonte no percentual de 4,8% sobre a remuneração percebida pela impetrante decorrente do contrato de prestação de serviço nº 16/2010. Requereu a intimação da Prefeitura Municipal de Campo Grande-MS e da União Federal para participar do feito.

As autoridades impetradas apresentam informação e a União manifestou interessa na lide (fls. 160/170).

Na sentença de fls. 250/252 a d. Juíza *a qua* excluiu o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande-MS do polo passivo do *mandamus* e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a ele e, quanto às demais autoridades impetradas, concedeu a segurança para determinar que não retenham imposto sobre a renda na fonte no percentual de 4,8% sobre a remuneração percebida pela impetrante decorrendo do contrato de prestação de serviços nº 16/2010. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito em razão da ausência de interesse público a justificar a manifestação do *Parquet* acerca da lide (fls. 270/277).

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 a Magistrada de primeiro grau ao julgar procedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Observo que o princípio da simetria trazido aos autos pelo Secretário Municipal de Planejamento, Finanças e Controle de Campo Grande-MS, não confere ao Município de Campo Grande-MS a competência para legislar sobre imposto de renda, não permite a extensão da aplicação de lei federal nesse sentido a ente municipal, por meio de Decreto, tampouco dá atribuição à Autarquia Municipal, como a AGETTRAN, para cobrar tributo previsto no artigo 153, III, da Constituição Federal.

No caso, não há falar em lacuna ou omissão da legislação afeta ao imposto de renda, da União Federal, que já cobra percentual previsto nas Leis nº 7.450/85 e 9.064/95.

Nesse sentido, acato o parecer do Ministério Público Federal, adotando como razão de decidi os seguintes argumentos trazidos à fl. 247, *in verbis*:

"(...) não pode o município legislar a respeito da relação tributária, sequer suscitar o princípio da simetria para tanto, haja vista que, repisa-se, a Constituição prevê que a competência para tanto é da União.

11. O princípio da simetria surge como um instrumento que tem como escopo preencher lacunas/omissões na legislação dos demais entes federados, a fim de que haja uma uniformidade no tratamento das relações tributárias tanto no âmbito federal, como nas esferas estadual e municipal. Destarte, tomando por base as disposições federais, aplicam-se, nos casos análogos e dentro de suas especificidades, suas disposições aos demais entes."

Não há falar em isonomia entre Municípios no caso em tela, pois o fato de outros entes municipais cobrarem imposto sobre a renda não legitima a conduta das Autoridades Impetradas, tampouco modifica o ordenamento jurídico brasileiro e o sistema tributário nacional.

Apesar de o Secretário Municipal de Planejamento, Finanças e Controle de Campo Grande-MS referir-se ao Decreto Municipal como norma administrativa de orientação dos órgãos da Administração Pública Municipal, no caso em tela tal ato normativo vem dando respaldo para que o ente municipal cobre imposto de competência da União, sem qualquer amparo legal e constitucional.

Mantenho como razão de decidir, agora de maneira definitiva em primeira instância, os argumentos tecidos à fl. 224, na ocasião da análise do pedido de liminar, *in verbis*:

"Contudo, não me parece, a primeira vista, ser este o caso dos autos, já que a primeira autoridade impetrada não pretende utilizar-se de uma regra federal (retenção de IR na fonte nos pagamentos efetuados pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços) para regular suas relação específicas, ou seja, reter tributos próprios no ato de pagamento pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços. Pretende, na verdade, estender ao município a prerrogativa da União de reter tributos federais, o que, a priori, não é justificado pelo Princípio da Simetria, pois não é aplicação simétrica da regra, mas, sim, extensiva!"

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, conferiu a documentação dos autos e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-96.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001948-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODI RAMAO BARBOZA NUNES
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00019489620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rodi Ramão Barboza Nunes contra ato do Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã/MS visando a liberação de seu veículo Trator Scania/R112 HS 4X2, ano 1987, cor branca, placas JXZ 9148, juntamente com o Reboque Randon SR TR, ano 1993, cor vermelha, placas HQN 3696.

Aduziu o impetrante que é proprietário do Trator Scania e do Reboque que foi retido pela Polícia Federal quando era conduzido por Adriano Pereira, a quem havia arrendado o trator e o reboque pelo valor de R\$ 5.000,00 por mês. Afirmou que é terceiro de boa fé, haja vista que não estava presente no momento da apreensão e não tinha conhecimento de que o seu veículo, embora arrendado ao condutor, seria utilizado para o transporte de mercadorias estrangeiras desprovidas de documentação fiscal.

A liminar foi deferida em parte para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem (fls. 65 e verso).

A autoridade coatora apresentou informações defendendo a legalidade dos atos.

Na sentença de fls. 187/190 a d. Juíza *a qua* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apela o impetrante e, após aduzir excesso de prazo para instalação do processo administrativo e requerer a nulidade do procedimento administrativo, repetiu as mesmas alegações constantes da inicial, requerendo a reforma da sentença (fls. 217/227).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 247/251).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, quanto ao pedido de nulidade do procedimento administrativo requerido pelo apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do artigo 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único.....

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido de nulidade do procedimento administrativo não é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, não conheço desta parte da apelação.

No mais, 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. (...).

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao denegar a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

2. Os documentos de fls. 12/13 comprovam que o Impte. RODI RAMÃO BARBOZA NUNES é proprietário do caminhão trator e da carreta reboque em questão.

3. Às fls. 145 consta que a carreta (carroceria) foi avaliada em R\$ 23.000,00, enquanto que o valor do caminhão trator SCANIA equivale a R\$ 75.000,00 (fls. 145), segundo a Receita Federal. Por sua vez, as mercadorias transportadas pelo conjunto em questão foram avaliadas em R\$ 370.000,00 pela autoridade fiscal, cfr. fls. 125 (item 01). Não se cogita, pois, de potencial desproporção da pena de perdimento aplicada.

4. Tampouco se há que falar na aplicação da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista o teor do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos (fls. 139/145), que entendeu por propor a aplicação da pena de perdimento com espeque, dentre outros dispositivos, no Art. 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 - o que afasta a incidência dos dispositivos da Lei nº 10.833/03, **ex vi** de seu Art. 75, § 6º.

5. Por sua vez, a responsabilidade do Impte. em relação à conduta em questão exsurge do teor dos documentos constantes de fls. 160/161, bem como do teor da própria inicial (onde o Impte. relata que arrendou seu veículo a ADRIANO PEREIRA), e do contrato de fls. 48/50.

Com efeito, é do próprio contrato (fls. 48/50) e da inicial, que o Impte. arrendou/alugou seu veículo (SCANIA, placa JXZ-9184) a ADRIANO PEREIRA, motorista - o que fez aos 04/02/2011, ocasião em que ADRIANO já não podia utilizar o veículo na qualidade de transportador, vez que sua inscrição estava suspensa no órgão fiscalizador responsável (ANTT) desde 31/05/2010 (fls. 161).

Desta feita, malgrado o Impte. tivesse conhecimento de que o veículo seria utilizado no transporte de cargas, deixou de se desincumbir do dever de consultar a situação de ADRIANO no endereço virtual da ANTT (Lei nº 11.442/07), malgrado o gravame imposto ao SCANIA JXZ-9148, que ao ser cadastrado na frota de RODI RAMÃO BARBOZA NUNES (Impte.) pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, foi dado como "*apto ao transporte remunerado para terceiros sob ordem desde transportador*" (fls. 160) - o que vincula o ora Impte. e o torna responsável pelos fatos do seu bem.

Ou seja, a composição, caminhão trator/carroceria transitava em atividade própria 'sob ordem' do Impte. e, pois, sob sua responsabilidade, ao internar irregularmente os R\$ 370.000,00 em cigarros estrangeiros em território nacional, malgrado fosse conduzida por terceiro (ADRIANO).

Como se vê, são suficientes os indícios que dão conta do (potencial) conhecimento do Impte. acerca da conduta perpetrada com seu veículo, tendo sido ilidida a boa-fé desde o momento em que deixou de proceder à necessária consulta da situação de ADRIANO no site da ANTT.

5.1. O caso concreto é hipótese clara de aplicação do disposto pelo Art. 95, incisos I e II do Decreto-Lei nº 37/66, **verbis**:

"Art.95 - Respondem pela infração:

I - **conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática**, ou dela se beneficie;

II - **conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes**;

"(...)"

6. Desta forma, subsiste a proposta de aplicação da pena de perdimento (com potenciais consequências). Anoto que inexistente qualquer prova (que deve vir pré-constituída) nos autos, no sentido de ter a autoridade fiscalizadora agido de modo ilegal ou mediante abuso de poder. Ao contrário, os fatos descritos na própria exordial e documentos a ela acostados, aliados aos demais documentos constantes dos autos, evidenciam a plena configuração da conduta de internar mercadorias alienígenas, desacompanhadas da regular documentação, em território nacional, através da utilização do caminhão trator/carroceria de propriedade do Impte.

7. A grande quantidade de mercadorias (no valor de R\$ 370.000,00), conforme se tira do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos (cfr. fls. 124/125), bem como das informações da Impda., dada sua quantidade e características (cigarros), revelam destinação comercial. Ao serem irregularmente introduzidas no País, desprovidas da regular documentação fiscal, iludiram o pagamento dos tributos devidos, causando dano ao erário (Art. 23, inciso IV do Decreto-Lei nº 1.455/76), pelo que, nos termos do Art. 104, inciso V do Decreto-Lei nº 37/66, Art. 23, inciso IV e § 1º e Art. 24, ambos do Decreto-Lei nº 1.455/76 (com alterações da Lei nº 10.637/2002) deverá responder o Impte. ora responsável - posto que descaracterizada sua boa-fé.

8. Desta forma, do exame dos elementos e documentos constantes dos autos, restou elidida a presunção de boa-fé que milita em prol do Impte., a levar à improcedência do pedido formulado. A propósito:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PRINCÍPIO DA

PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência deste Tribunal, amparada na Súmula 138 do TFR, firmou o entendimento de que a pena de perdimento do veículo não poderá se desapegar do elemento subjetivo e nem desconsiderar a boa-fé. 3. A responsabilidade do proprietário do veículo transportador, quando este não era o dono da mercadoria, demonstra-se através do conhecimento, ainda que potencial, da utilização de seu veículo na prática do ilícito e de indícios que afastem a presunção de boa-fé. 4. A proporcionalidade não deve ser interpretada levando-se em conta unicamente o enfoque matemático, o que não significa que se está a desprezar o princípio da proporcionalidade visto sob o prisma axiológico, o qual tem por último fim impedir a habitualidade do contrabando e do descaminho, e reprimir tal prática pelo grande infrator episódico. 5. O princípio da proporcionalidade veda tanto o excesso como a inoperância ou a ação insuficiente, constituindo um limite ao poder de polícia administrativa. No campo do sancionamento administrativo, atua restringindo ou afastando a imposição de pena de perdimento quando outra penalidade menos grave puder satisfatoriamente coibir o ilícito cometido, sem mostrar-se inócua ante os efeitos desta, por exigência de adequação axiológica e finalística." (TRF - 4ª Região - APELREEX 2006.71.070006113 - 1ª Turma d. 19/05/2010 - DE de 01.06.2010 - Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère) (grifos nossos) (...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, conferiu a documentação dos autos e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Desta forma, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, sendo manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013557-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013557-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00135574820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 452/455, restando prejudicado o agravo legal de fls. 457/462, razão pela qual lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por M. Cassab Comércio e Indústria Ltda. em face da União Federal, com o objetivo de determinar que autoridade impetrada se abstenha de exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre operações comerciais de saída de mercadorias nacionalizadas da parte autora que não sofrem qualquer industrialização, autorizando a compensação, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, do montante indevidamente recolhido, alegando que a incidência tributária no momento da saída de mercadorias importadas do estabelecimento não configura processo de industrialização a justificar a incidência do referido imposto.

Foi atribuído à causa, o valor de R\$ 127.076,25 (cento e vinte e sete mil setenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora de compensar, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos 5 anos contados do ajuizamento da presente ação, corrigidos pela taxa Selic e observado o art. 170-A do CTN, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser perfeitamente possível a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento importador, nos termos do disposto no art. 46, II e art. 51, parágrafo único do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar em *bis in idem*, haja vista a existência de dois fatos geradores distintos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

No caso em apreço, a autora ingressou com a presente ação, visando à autorização para não destacar o IPI na nota fiscal no momento da saída da mercadoria de procedência estrangeira do seu estabelecimento na sua revenda para o mercado interno, permanecendo o pagamento do IPI exclusivamente na ocasião do embarço aduaneiro.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembarço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da impetrante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da impetrante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Dessa maneira, tratando-se a impetrante de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação, exportação e comercialização de aquários, equipamentos e acessórios em geral, além de produtos destinados a alimentação de animais e produtos de uso veterinário para posterior revenda no mercado interno, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda .

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI.

*IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO
COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)> 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota de recente ementa de julgado:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO -
CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO
O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE
INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO
NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.*

1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.

2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Apelo desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do **ERESP nº 1.411.749 e outros (ERESP nºs. 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759)** adoto a orientação acolhida no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

A respeito do novo entendimento do E. STJ, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO
IMPORTADOR.*

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

*TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO
COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Dessa forma, afasto a exigência do IPI incidente na revenda de mercadoria importada pela impetrante, desde que esta não tenha sofrido qualquer processo de industrialização, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à propositura da presente ação. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n.º 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n.º 66, de

29/08/2002 (convertida na Lei n° 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1° e 2°, da Lei n° 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n° 210, de 1°/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.° 10.637/02, bem como pela IN/SRF n° 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.° 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4° do CTN.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4° da Lei n° 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019935-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 938/1191

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : QUIMIOX IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA -ME
APELADO(A) : SERGIO DE GODOY e outro
: CLAUDIO DA SILVA HATIW
ADVOGADO : SP123070 JOSE MARCELINO MIRANDOLA
PARTE RÉ : MARCOS VENICIO DA ROSA excluído
: JOSE DE SOUZA LIMA falecido
No. ORIG. : 00.00.00012-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal movida contra Quimiox Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda - ME e seus sócios Sérgio de Godoy e Claudio da Silva Hatiw, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Outrossim, condenou a exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que os créditos em execução não foram alcançados pela prescrição, pois se referem a tributos (IRPJ e CSL) constituídos com a entrega das declarações pelo contribuinte, o que ocorreu, no caso, em 28/05/1996 (inscrição nº 80.6.98.011280-06) e em 30/04/1997 (inscrições nºs. 80.6.99.002997-20 e 80.2.99.001472-71), sendo que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 21/03/2000; que também não ocorreu a prescrição intercorrente, a se considerar que o curso do processo não ficou paralisado por prazo superior a cinco anos, por culpa da exequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese, não será submetida ao reexame necessário a sentença proferida, haja vista o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

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*.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. nº 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC nº 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência ou não de inércia por parte

do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se 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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. (...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise da prescrição no caso *sub judice*.

No caso vertente, a execução fiscal ajuizada engloba as inscrições de n.ºs. 80.6.98.011280-06, 80.6.99.002997-20 e 80.2.99.001472-71, referentes à cobrança dos tributos e respectivas multas: CSL, com vencimentos em 28/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 29/09/1995 e 31/10/1995 (fls. 03/08 destes autos); CSL, com vencimentos em 30/09/1996, 31/10/1996, 29/11/1996 e 30/12/1996 (fls. 02/06 dos autos n.º 1.816/2000, em apenso); IRPJ, com vencimentos em 30/09/1996, 31/10/1996, 29/11/1996 e 30/12/1996 (fls. 02/06 dos autos n.º 1.817/2000, em apenso).

Observa-se das respectivas CDA's que os créditos foram constituídos mediante Declarações apresentadas em 1.996 e em 30/04/1997, esta última abrangendo créditos das inscrições n.ºs. 80.6.99.002997-20 e 80.2.99.001472-71, nos termos dos demonstrativos em nome da empresa executada (fls. 209/222 destes autos).

As execuções fiscais, atualmente apensadas, foram ajuizadas em 2.000 (a principal em 20/03/2000 e a segunda e a terceira que se encontram em apenso, na data de 19/09/2000).

Tendo em vista a não localização da empresa para citação, foi requerida em 2.001 a inclusão dos sócios Marcos Venício da Rosa e José de Souza Lima no polo passivo da demanda, pleito deferido pelo r. Juízo de origem. Em face das inúmeras diligências infrutíferas para a localização dos responsáveis legais e bens de forma a garantir o crédito executado, a exequente requereu em 2.010 a inclusão dos sócios Sérgio Godoy e Cláudio da Silva Hatiw, ao argumento de que *na época dos fatos geradores e do vencimento da dívida eram sócios com poderes de Administração* (fl. 145), o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*. Com a citação desses sócios, ambos apresentaram exceção de pré-executividade em abril/2011, sustentando, em resumo, a ocorrência de prescrição tributária quinquenal e prescrição intercorrente, assim como ilegitimidade passiva. Dessa forma, o magistrado singular sentenciou o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

É de se observar que, no caso vertente, considerando-se as datas de entrega das Declarações em 1.996 e 1.997 e o ajuizamento das execuções fiscais em 2.000, conclui-se pela inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em sequência, passo à apreciação da prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Em se tratando de dissolução irregular da executada, a contagem do prazo prescricional atinente ao redirecionamento da execução fiscal para os sócios, deve seguir a teoria da *actio nata*, ou seja, o marco inicial se dá no momento em que constatada a lesão ao direito subjetivo da parte, vale dizer, quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso

temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a

AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No presente caso, já em 2.001 a exequente, ao constatar o encerramento irregular da executada, poderia ter requerido a inclusão dos sócios apelados, o que não fez, preferindo pleitear a inclusão dos últimos sócios que constavam dos registros da JUCESP (fls. 28/29).

Somente em 2.010 requereu a exequente o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios apelados, evidenciando-se, assim, a ocorrência da prescrição intercorrente, relativamente aos referidos sócios, pois decorridos mais de 05 (cinco) anos da ciência da exequente quanto à dissolução irregular da empresa.

Nesse aspecto, vale lembrar que os sócios apelados, ao apresentarem a exceção de pré-executividade, arguíram também a sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que se retiraram do quadro societário em maio/1997, muito antes do encerramento das atividades da empresa.

Aliás, a própria exequente, em sua manifestação, não se opõe à exclusão dos sócios apelados da lide, considerando-se a orientação atual da Procuradoria da Fazenda Nacional (Portaria PGFN nº 713, de 14/10/2011), consistente em responsabilizar, em regra, os sócios da executada à época do encerramento irregular, e tendo em vista que não restou apurada fraude na retirada dos sócios Sérgio de Godoy e Cláudio da Silva Hatiw (fl. 207).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a prescrição quinquenal, devendo, nesse aspecto, ter prosseguimento a execução fiscal.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-18.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000817-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCISCO URBANO BEZERRA
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008171820134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o

objetivo de assegurar ao impetrante Francisco Urbano Bezerra a liberação de veículo de sua propriedade apreendido por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação. Narra o impetrante, na inicial, ter seu veículo sido apreendido quando transportava mercadorias estrangeiras que ingressaram irregularmente em território nacional, sendo lavrado auto de infração tanto da mercadoria quanto do veículo utilizado para o transporte.

Sustentou-se a desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$ 30.328,00) e das mercadorias apreendidas (R\$ 2.880,00), ainda que considerado o equivocado valor a elas pela Receita Federal de R\$ 9.552,00.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos, caso ele pertença ao responsável pela infração punível.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Contudo, para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de não se aplicar a referida pena quando houver desproporção existente entre o valor das mercadorias e o valor do veículo utilizado para seu transporte, circunstância em que a aplicação da sanção configuraria evidente confisco a acarretar o enriquecimento ilícito da União.

Nada há a reparar na sentença proferida em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.

2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E

O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.

2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

[...]

(AgRg no REsp 1.125.398/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 37/1966. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação da pena de perdimento daquele.

2. Na hipótese dos autos foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 124.100,00, e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 16/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR.

1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007.

2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18.

Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177)

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 946.599/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011822-31.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011822-4/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) : FUAD AUADA IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: A&H COML/ LTDA
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro
No. ORIG. : 00118223120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de petição, que recebo como embargos de declaração, através da qual as impetrantes informam que a decisão menciona que o mandado de segurança foi impetrado apenas por FAUAD AUADA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, porém foi impetrado não só por ela, mas também por A&h COMERCIAL LTDA., motivo pelo qual pedem que isso conste no corpo da decisão, a fim de evitar prejuízos quando da apresentação do Pedido de Habilitação de Crédito na esfera administrativa.

É o relatório.

Decido.

Realmente, existe omissão na decisão monocrática, eis que o *mandamus* foi impetrado por FAUAD AUADA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e A&H COMERCIAL LTDA., mas a decisão monocrática reportou-se apenas à primeira.

Assim, acolho os embargos de declaração para que o primeiro parágrafo do relatório da decisão monocrática passe a ter a seguinte redação:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 26.11.2013 por FUAD AUADA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e Outra, objetivando o reconhecimento do direito de recolher o PIS-importação e a COFINS-importação apenas sobre o valor aduaneiro das mercadorias, sem os acréscimos previstos na parte final do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos que antecederam a impetração.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para sanar omissão, sem efeitos infringentes.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00012978420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela União Federal, em que se alega a ocorrência da prescrição da cobrança da taxa de coleta de lixo.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, decretando a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V, do CTN, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

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.

Tratando-se de cobrança de taxa municipal de coleta, remoção e destinação do lixo, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Confira-se: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

Tal entendimento, relativamente ao Imposto Territorial, foi objeto da Súmula n.º 397 do STJ, segundo a qual *O contribuinte de IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.*

Ademais, como bem ressaltou o Ministro Castro Meira, no julgamento do AgRg no REsp 1156710/MG:

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC, enunciou que o envio da guia de cobrança do IPTU, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, cabendo ao contribuinte demonstrar seu não-recebimento. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.111.124/PR.

(STJ, 2ª Turma, j. 22.03.2011, DJe 04.04.2011)

Portanto, à míngua de qualquer comprovação, pela apelada/embargante, de que a notificação do lançamento não ocorreu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente, o que afasta a ocorrência da decadência.

Feitas tais considerações, passo à análise do fundamento contido na exordial, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001, e reconheço a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do carnê, a

pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento. 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.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de taxa municipal de coleta, remoção e destinação do lixo, exercícios de 2001 a 2005.

Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21.11.2012, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal para todos os débitos.

Quanto à verba honorária, considerando-se que o valor do débito exequendo é R\$ 2.447,62 (dois mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e dois centavos), reduzo os honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor da jurisprudência desta C. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00107068420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva em que se pretende a cobrança do IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, na qual se pretende a cobrança de débitos relativos ao IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial (PAR):

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei n.º 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (grifei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Da análise dos autos, verifico que a CEF não comprovou a efetiva transferência da propriedade do imóvel para a pessoa física. Nesse passo, tenho que a CEF não se desincumbiu do ônus de comprovar sua ilegitimidade passiva *ad causam*, permanecendo hígida a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa e, conseqüentemente, subsistindo sua responsabilidade quanto ao pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel. Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. IPTU. TAXA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CEF. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE. SERFHAU. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. - De acordo com o artigo 3º. da Lei nº. 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante. 2. A Lei nº. 6.164/74, em seu artigo 1º, determinou à CEF a sucessão dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis do antigo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo - SERFHAU. 3. Ausência de comprovação de transferência de propriedade mediante outorga da escritura definitiva, nos termos da lei de regência. 4. Apelação a que se dá provimento. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (TRF3, 4ª Turma, AC 1778659, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.10.12, e-DJF-3 26.10.12).

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

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 parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 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. (...) 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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3

Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação.

(4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Quanto à verba honorária devida pela CEF, inverte os honorários fixados na r. sentença monocrática, e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-46.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00107154620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva em que se pretende a cobrança do IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao

reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, na qual se pretende a cobrança de débitos relativos ao IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial (PAR):

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (grifei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa

Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Da análise dos autos, verifico que a CEF não comprovou a efetiva transferência da propriedade do imóvel para a pessoa física. Nesse passo, tenho que a CEF não se desincumbiu do ônus de comprovar sua ilegitimidade passiva *ad causam*, permanecendo hígida a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa e, conseqüentemente, subsistindo sua responsabilidade quanto ao pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel. Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. IPTU. TAXA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CEF. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE. SERFHAU. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. - De acordo com o artigo 3º. da Lei nº. 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante. 2. A Lei nº. 6.164/74, em seu artigo 1º, determinou à CEF a sucessão dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis do antigo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo - SERFHAU. 3. Ausência de comprovação de transferência de propriedade mediante outorga da escritura definitiva, nos termos da lei de regência. 4. Apelação a que se dá provimento. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (TRF3, 4ª Turma, AC 1778659, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.10.12, e-DJF-3 26.10.12).

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

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 parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 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. (...) 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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação.

(4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Quanto à verba honorária devida pela CEF, inverte os honorários fixados na r. sentença monocrática, e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-31.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00107163120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva em que se pretende a cobrança do IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, na qual se pretende a cobrança de débitos relativos ao IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial (PAR):

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (grifei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Da análise dos autos, verifico que a CEF não comprovou a efetiva transferência da propriedade do imóvel para a pessoa física. Nesse passo, tenho que a CEF não se desincumbiu do ônus de comprovar sua ilegitimidade passiva *ad causam*, permanecendo hígida a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa e, conseqüentemente, subsistindo sua responsabilidade quanto ao pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel. Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. IPTU. TAXA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CEF. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE. SERFHAU. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. - De acordo com o artigo 3º. da Lei nº. 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante. 2. A Lei nº. 6.164/74, em seu artigo 1º, determinou à CEF a sucessão dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis do antigo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo - SERFHAU. 3. Ausência de comprovação de transferência de propriedade mediante outorga da escritura definitiva, nos termos da lei de regência. 4. Apelação a que se dá provimento. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (TRF3, 4ª Turma, AC 1778659, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.10.12, e-DJF-3 26.10.12).

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

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 parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 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. (...) 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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Quanto à verba honorária devida pela CEF, inverte os honorários fixados na r. sentença monocrática, e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-29.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva em que se pretende a cobrança do IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a Caixa Econômica Federal é ou não parte legítima para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, na qual se pretende a cobrança de débitos relativos ao IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de combate a sinistro.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial (PAR):

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (grifei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Da análise dos autos, verifico que a CEF não comprovou a efetiva transferência da propriedade do imóvel para a pessoa física. Nesse passo, tenho que a CEF não se desincumbiu do ônus de comprovar sua ilegitimidade passiva *ad causam*, permanecendo hígida a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa e, conseqüentemente, subsistindo sua responsabilidade quanto ao pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel. Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. IPTU. TAXA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CEF. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE. SERFHAU. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. - De acordo com o artigo 3º. da Lei nº. 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante. 2. A Lei nº. 6.164/74, em seu artigo 1º, determinou à CEF a sucessão dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis do antigo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo - SERFHAU. 3. Ausência de comprovação de transferência de propriedade mediante outorga da escritura definitiva, nos termos da lei de regência. 4. Apelação a que se dá provimento. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (TRF3, 4ª Turma, AC 1778659, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.10.12, e-DJF-3 26.10.12).

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

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 parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 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. (...) 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, para 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 para 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 para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação.

(4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Quanto à verba honorária devida pela CEF, inverte os honorários fixados na r. sentença monocrática, e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015468-29.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDNEI BARBOSA CANTO
ADVOGADO : SP131702 IOLANDA CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : METALZANA IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
No. ORIG. : 00154682920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de METALZANA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA e EDNEI BARBOSA CANTO, em que se alega, em preliminar, a nulidade da penhora, bem como a nulidade da citação por edital, pois não se esgotaram outros meios determinados pela legislação. No mérito, sustenta cerceamento de defesa em razão da ausência do processo administrativo e a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse processual tendo em vista a adesão do embargante ao parcelamento. Condenou o embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início, afastou a extinção dos embargos com fundamento no art. 267, VI, CPC, uma vez que o pedido de parcelamento formulado pela embargante foi indeferido, nos termos do inciso III, do art. 3º, da Portaria nº 82/2001, conforme decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Limeira (fl. 50).

Passo à análise do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

Não assiste razão ao apelante.

Primeiramente, verifico que a parte apelante alega a nulidade da citação editalícia, pois não esgotados todos os meios para a efetivação do ato processual. Contudo, não trouxe aos autos qualquer comprovação do fato como, por exemplo, cópias da carta com AR que resultou na citação negativa, e mesmo os comprovantes de endereços onde os réus poderiam ser encontrados para fins de citação e que, segundo afirma, constam do feito executivo. Portanto, não se pode pretender o reconhecimento da nulidade da citação por edital, ou mesmo da ilegalidade supostamente perpetrada pela Fazenda ao pleitear a citação editalícia, porquanto os vícios de que afirma inquinados os atos processuais realizados não tiveram sua ocorrência comprovada.

Ademais, no tocante à nulidade da penhora, o embargante não trouxe aos autos a cópia do auto de penhora, nem a cópia da matrícula do imóvel ou outro documento que comprovasse a qualidade de bem de família.

A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada dos documentos que poderiam, em tese, sustentar suas alegações. Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que nenhuma nulidade pode ser verificada no tocante à citação.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Ademais, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do processo administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de tributo sujeito ao auto-lançamento, tornam-se desnecessários o processo administrativo, o lançamento tributário e a notificação do devedor.

A propósito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados deste E. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.115931- 1, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 246.

Desta forma, não há que se questionar da validade do título executivo ou a necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, uma vez que, em casos como o presente, o mesmo é dispensável.

A apelante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo, face à sua incerteza ou iliquidez, ainda mais porque o débito foi constituído com base em declaração do próprio contribuinte. Resta intacta a execução fiscal.

Quanto a alegada prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *Ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

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

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 31.03.1997. Houve pedido de parcelamento do débito em 31/03/1997 e indeferimento do pedido em 03/12/2001. O prazo prescricional começou a fluir da intimação da empresa executada do indeferimento do pedido de parcelamento, por edital publicado em 12/12/2001.

Portanto, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15.07.2002, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004079-48.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.004079-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : LUIZ EDUARDO LORENZONI BRANDAO
ADVOGADO : MS012645 ROSANI DAL SOTO SANTOS e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040794820144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou a participação do impetrante no processo seletivo do vestibular/2015 da Universidade Federal da Grande Dourados. Sustenta-se, na inicial, não ter sua inscrição no vestibular sido homologada por um erro material que impossibilitou o reconhecimento do pagamento da taxa de inscrição, pois no comprovante de pagamento emitido pela instituição financeira deixou de constar o CPF do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009448-20.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : RIE KAWASAKI
APELADO(A) : ANTONIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP293310 SANDRA REGINA ZAPAROLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094482020144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito da impetrante à guarda de 3 (três) papagaios-verdadeiros (*Amazona aestiva*), apreendidos pela Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo, por ocasião da lavratura, em 1º de abril de 2014, do Auto de Infração n.º 291070, alegando tê-los recebido, a título de doação de uma vizinha, há 22 (vinte e dois) anos.

O pedido de liminar foi deferido, tendo o IBAMA interposto neste E. Tribunal agravo retido.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do IBAMA.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o IBAMA, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, quanto ao mérito, ser ilegal a guarda doméstica de animais silvestres, inexistindo, ademais, prova da suposta boa-fé da impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC.

De outra banda, deve ser reconhecida a posição de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada.

A Lei n.º 12.016/09, em seu art. 6º, § 3º, estabelece que *considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*.

Portanto, é indubitável que o mandado de segurança deve ser dirigido tão somente à autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

A respeito do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.

(Mandado de Segurança, Malheiros, 21ª edição, p. 55)

No presente caso, noto que o ato tido como coator emanou do Auto de Infração n.º 291070 e do Termo de Apreensão n.º 140387291070, lavrados, em 1º de abril de 2014, pela Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo, não tendo, assim, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) poderes para reverter a medida aplicada sendo, portanto, parte ilegítima para figurar neste *mandamus*.

Nem se alegue a aplicação da teoria da encampação, construção jurisprudencial do C. STJ, segundo a qual, se a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, defender o mérito do ato impugnado, assume a *legitimatío ad causam passiva*.

Com efeito, inexistente, no caso vertente, hierarquia entre a Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), respectivamente, órgão estadual e autarquia federal, sem qualquer vínculo de subordinação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, bem como da C. Sexta Turma deste Tribunal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. EXONERAÇÃO. SERVIDORA MAIS BEM CLASSIFICADA. IMPETRAÇÃO. WRIT. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. INDICAÇÃO. AUTORIDADES IMPETRADAS. SECRETÁRIOS DE ESTADO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. PREVISÃO. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. PROVIMENTO. CARGOS PÚBLICOS ESTADUAIS. PRERROGATIVA. GOVERNADOR DO ESTADO.

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

2. O fato de os secretários estaduais haverem supervisionado a execução do concurso público não tem absolutamente nenhuma relação com a prerrogativa constitucional assegurada exclusivamente ao Governador do Estado em prover cargos públicos, de modo que tal argumento não se ampara em nenhuma norma jurídica.

3. *Quadra expressar, por oportuno, não haver invocar-se a aplicação da teoria da encampação como forma de mitigar o equívoco perpetrado pela recorrente. Isso porque tal teoria exige a concorrência de três condições das quais uma delas refere-se ao vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada na ação mandamental e uma outra que é a verdadeiramente competente para a prática e desfazimento do ato administrativo.*

4. *Tal vínculo pressupõe que a autoridade pública que figura nos autos seja hierarquicamente superior àquela outra que deveria ser a corretamente indicada, isso porque se pressupõe que a superior, ao defender a legalidade do ato praticado por terceiro subalterno, possa efetivamente corrigi-lo, anula-lo ou mantê-lo.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no RMS n.º 45.074/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE INCOMPETENTE PARA PRÁTICA DO ATO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

(...)

4. *Por não ter competência administrativa para a prática do ato atacado, fica, portanto, afastada a legitimação passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional. A "teoria da encampação" não pode ser invocada quando, como no caso, a autoridade apontada como coatora (e que "encamparia" o ato atacado), não mantém qualquer relação de hierarquia com a que deveria, legitimamente, figurar no processo. Não se pode ter por eficaz, juridicamente, qualquer "encampação" (que melhor poderia ser qualificada como usurpação) de competência por autoridade incompetente para a prática do ato requerido.*

5. *Recurso especial, parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, REsp n.º 692.973/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 27/05/2008, DJe 04/06/2008) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - LIMITAÇÃO - DECISÃO JUDICIAL.

1. *A Teoria da Encampação consiste em se atribuir a autoria de determinado ato administrativo à autoridade hierarquicamente superior àquela responsável por sua prática, que tenha defendido o seu mérito e que, por tal razão, passa a ser apontada como coatora, para fins de responsabilidade.*

2. *Em obediência ao decidido nos autos da ação civil pública (Proc. n.º 0013274.84.1996.403.6100) o Subprocurador-Chefe da PFE/INSS através do Memorando-Circular n.º 001/2005 pacificou o entendimento relativo aos efeitos da limitação de valores a serem pagos aos advogados credenciados pelo INSS.*

3. *A autoridade apontada como coatora não tem poderes para reverter atos praticados por autoridade hierarquicamente superior, qual seja o Subprocurador-Chefe da PFE/INSS.*

4. *Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:*

5. *Não há falar-se em repasse de honorários sucumbenciais independentemente de qualquer limitação porquanto o ato impugnado emana de decisão judicial.*

(TRF3, AMS n.º 0005426-73.2006.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j. 18/04/2013, e-DJF3 25/04/2013)

Não tem, assim, o Gerente Regional do IBAMA em São Paulo, competência para verificar a regularidade do auto de infração e do termo de apreensão lavrados pela Polícia Militar Ambiental Estadual, devendo, nesse ponto, ser extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente da C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

(...)

2. *Em ação mandamental, a legitimidade para figurar no polo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.*

3. *Erroneamente apontada a autoridade coatora no polo passivo da lide, deve o processo ser extinto sem resolução de mérito nos termos do art. 267, VI, CPC. Precedentes: STF e STJ.*

4. *Sentença terminativa sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe.*

(TRF3, AMS n.º 0022307-44.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 31/07/2014, e-DJF3 08/08/2014)

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-69.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019936920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura de Cordeirópolis contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV c/c 586, ambos do CPC em virtude da imunidade recíproca da União, sucessora da RFFSA. Sem condenação em honorários.

Nas razões de recurso, a apelante pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a tese de ausência de imunidade recíproca quanto ao IPTU.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

Cuida-se, o título executivo, de cobrança do IPTU e Taxa de Lixo, consoante CDA, fls. 03 e 04.

Com efeito, a imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência, exceto na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

Nesse sentido, observo que no julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão, *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.

(Rec. Ext. 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30/10/2014)

Portanto, é devida a cobrança do IPTU.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008403-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SAMIRA HOMSI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
PARTE RÉ : OMAR SAHEB HOMSI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
PARTE RÉ : SAHEB NAIM HOMSI E CIA LTDA e outros
: SAHEB NAIM HOMSI
: ONDINA LIGIA OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390087220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão da sócia Samira Homsí do polo passivo do feito, em razão da prescrição, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização dos sócios, não se havendo falar em prescrição, com o conseqüente afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 22/04/2003 - certidão de fl. 23. A exequente tomou ciência de referida informação em 24/06/2003 - fl. 35, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Samira Homsí em 23/06/2006, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Finalmente, em razão da reforma da decisão recorrida e conseqüente manutenção dos agravados no polo passivo da execução fiscal, verifica-se não ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários

advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido". Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
REPRESENTADO : FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP272882 FILIPE AUGUSTO LIMA HERMANSON CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001373720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. 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 parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 728,33) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009639-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WALDEMIR MASSA -ME
: WALDEMIR MASSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024195520124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de direitos sobre bem alienado fiduciariamente.

Pretende a agravante a reforma da decisão.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõem o art. 655, XI, do CPC, e o art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/80:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

XI - Outros direitos.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

VIII - Direitos e ações.

Da mesma forma, ensina Nelson Nery Junior:

"A penhora consiste na apreensão judicial de bens, valores, dinheiro, direitos, entre outros bens, pertencentes ao devedor e executado em quantidade bastante para garantir a execução."

(Código de Processo Civil Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1037)"

Conclui-se, então, admissível a penhora relativamente aos direitos do devedor fiduciante, tendo em vista que esta não se confunde com a penhora do bem em si, sobre o qual ele tem apenas a posse.

Com isso, apesar de o bem não integrar o patrimônio do devedor fiduciante, nada impede que a constrição recaia sobre seus direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE OS DIREITOS E AÇÕES DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se contrariedade ao art. 557, caput, do CPC quando o recurso julgado por decisão monocrática for posteriormente confirmado pelo órgão colegiado em agravo regimental. Inexistência de nulidade.

2. "O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de 'direitos e ações'. (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06)." (REsp 910.207/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.10.2007)

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP n. 1051642, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS DIREITOS DECORRENTES DAS PARCELAS QUITADAS. AGRAVO PROVIDO. I - O entendimento partilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Corte de Julgamento, são no sentido de que, nos casos de bens alienados fiduciariamente, apesar da inviabilidade de sua constrição, uma vez que não integram o patrimônio do devedor fiduciante e sim da instituição financeira, existe a possibilidade de constrição sobre os direitos do devedor decorrentes de referido contrato. II - Precedentes do STJ (1ª Turma, Resp 834.582, Rel. Min. Teori Albino Zavascky, DJ 30/03/2009 e 2ª Turma, Resp 910.207, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007) e do TRF 3ª Região (3ª Turma, AG 133618, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, DJ 03/09/2008 e 6ª Turma, AG nº 237061, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 27/08/2007) III - Posto isso, há de ser reformado o decisum, para que seja autorizada a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, decorrente das parcelas já quitadas. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI 200303000054494; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:03/11/2009; PÁGINA: 136; Decisão: 15/10/2009)

No caso vertente, verifico que, apesar da inviabilidade da constrição do bem alienado fiduciariamente, uma vez que não integra o patrimônio do devedor fiduciante, existe a possibilidade de constrição sobre os direitos do devedor decorrentes do referido contrato.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010022-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010022-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS005666 CLARICE DA CUNHA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081890420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, ilegitimidade da cobrança, na medida em que pretende a exequente a cobrança de créditos relativos a IPTU incidente sobre bem imóvel incluído no Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituído pela Lei nº 10.188/01, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.859/04.

Expende ser a administradora do referido programa, tendo-lhe sido dada a incumbência de criar um fundo financeiro com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. Por tal razão, sustenta incidir a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República, sem embargo da notória finalidade social do Programa de Arrendamento Residencial, possibilitando a concretização do direito social à moradia, que encontra previsão expressa no art. 6º, *caput*, da Carta Magna.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante imunidade tributária e ilegitimidade da cobrança pretendida pela exequente.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.

Dispõe o 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01: 3o Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF (destaquei).

A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 21/22, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte."

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"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, para 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 para 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 para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

"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 - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - LEGITIMIDADE *par A* FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

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, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "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" - (agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011)."
(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024376-40.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, D.E. Publicado em 09/12/2014

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010407-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SHIN BUENO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026335820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

SHIN BUENO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA impetrou mandado de segurança em face do Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no Porto de Santos (ANVISA) objetivando, liminarmente, a *imediata liberação de carga interdita* (temperos e molhos) relacionada nas licenças de importação LI 14/4726162-8, 14/4726163-6, 14/4732795-5, 14/4732899-4.

Narra que é empresa exploradora de atividade de importação e posterior comercialização no mercado interno (atacadista) de gêneros alimentícios, os quais devem ser submetidos à fiscalização prévia e anuência da Anvisa, como condição para o registro da declaração de importação.

Informa que em 2014 importou mercadorias provenientes do Japão, relacionadas na fatura CH-236. Afirma que a impetrada, por meio de atuação fiscalizatória, interditou parte das mercadorias importadas, por ausência de rótulo e outras informações no idioma nacional, vício que alega ter sanado. Contudo, parte das mercadorias ainda permanece interdita, *pois contém em sua composição partes de vegetais os quais tem sua importação não autorizada pela impetrada*.

Sustenta a plausibilidade do direito invocado ante a ilegalidade da retenção das mercadorias sem previsão legal. Diz que o perigo na demora é evidente, eis que, permanecendo as mercadorias retidas, por serem perecíveis, não suportariam a permanência em estoque por período excessivo.

O d. juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão por considerar que não restou evidenciada ilegalidade alguma no ato de retenção promovido pela autoridade impetrada, na medida em que à impetrante caberia realizar o procedimento de comprovação de segurança e submetê-lo à análise da impetrada *antes de efetuar a importação*, conforme preceitua a Resolução da ANVISA nº 17, de 30 de abril de 1999.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas no mandado de segurança e pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sustenta que a utilização de espécies vegetais, ainda que não utilizadas tradicionalmente, podem ser autorizadas desde que comprovada a segurança na utilização, o que restou demonstrado mediante a juntada de parecer técnico elaborado por empresa contratada.

Destaca que o rol da ANVISA é meramente exemplificativo e que, ainda que se admita a legalidade da retenção das mercadorias, o excesso advindo da pena de reexportação viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Decido.

A leitura da impetração e da minuta do agravo revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: **imediata liberação de mercadorias retidas pela autoridade sanitária**.

Ora, 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).

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Não fosse tudo isso, ainda existiria um outro óbice, também de natureza legal.

O § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior..." .

A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 já dispõe do mesmo modo; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

Veja-se, especificamente:

[Tab]TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS: PROIBIÇÃO - LEI N. 2.770/56.

[Tab]1. A concessão de liminar para liberação de mercadorias estrangeiras está vedada pelo art. 1º da Lei 2.770/56.

[Tab]2. Recurso especial provido.

[Tab](REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO SOB COLOR DE SE TRATAR DE INTERNAÇÃO DE BAGAGEM. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (LEI NUM. 2.270/56), NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE QUALQUER NATUREZA QUE VISEM A LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS, NÃO SE CONCEDERÁ LIMINAR QUE IMPORTE NA LIBERAÇÃO OU ENTREGA DA MERCADORIA, BEM OU COISA. CONSOANTE A LEI EM VIGOR, A IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO E EXPRESSAMENTE VEDADA, EM FACE DO INTERESSE NACIONAL PREVALECENTE. CONCEDER-SE A INTERNAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO, SOB A ROUPAGEM DE CUIDAR-SE DE BAGAGEM OU OBJETO DE USO PESSOAL CONSTITUI UMA FORMA TRANSVERSA DE BURLAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM VIGOR. O ARTIGO 3. DA LEI 2.120/84 SO SE REFERE AOS BENS CUJA IMPORTAÇÃO SEJA PERMITIDA POR LEI.

[Tab]RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

[Tab](RMS 6.486/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/1996, DJ 06/05/1996, p. 14372)

Não há nos autos prova da ilegalidade do procedimento administrativo e, por outro lado, as dúvidas/inconsistências relatadas não se coadunam com o rito especial do mandado de segurança.

Portanto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36457/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010145-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010145-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR	: SP181374 DENISE RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A)	: WALMIR HOLOVACH
ADVOGADO	: SP345066 LUIZA HELENA GALVÃO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00037794920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 75/76 dos autos originários (fls. 22/24 destes autos) que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela

requerida para determinar ao réu que proceda ao registro profissional do autor nos quadros do CREA e, por conseguinte, à anotação da pós-graduação realizada, desde que não existam outros óbices não narrados nos autos. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a demonstração de qualificação profissional ocorre mediante exame da formação profissional; que a ausência de informação quanto ao perfil de formação do autor impossibilitou que o Juízo *a quo* aplicasse o melhor direito aos fatos; que a formação escolar e a característica do currículo formativo do curso são as bases técnicas que definem os limites da capacidade ou habilitação profissional, de modo a conferir o reconhecimento legal para inclusão das atividades relacionadas à respectiva formação.

Não assiste razão à agravante.

Do exame do teor da decisão agravada, temos que o autor ingressou no curso "Tecnologia Mecânica - Modalidade Manutenção de Máquinas e Equipamentos" em janeiro/1995, ou seja, antes da edição da Decisão PL 87/2004 do Confea, a qual fixou a carga horária mínima de 2.400 horas.

Temos ainda que a Resolução n. 3 do Conselho Nacional de Educação, de 18 de dezembro de 2002, a qual Instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais para a organização e o funcionamento dos cursos superiores de tecnologia, estabeleceu no parágrafo único de seu artigo 16 a ressalva quanto à aplicabilidade das novas diretrizes para os alunos que já haviam iniciado os seus cursos.

Portanto, em exame preambular da questão, entendo que o autor não pode ser prejudicado por exigências normativas posteriores.

Assim também decidiu o r. Juízo de origem:

De fato, a Decisão Confea PL-87/2004, com base na Resolução n. 3, de 18 de dezembro de 2002, do Conselho Nacional de Educação, estabeleceu a carga horária mínima de 2.400 horas para área dos Tecnólogos. Ocorre que o autor ingressou no curso de tecnólogo em janeiro de 1995 e finalizou no primeiro semestre de 2003. Durante o curso, foi editada a aludida resolução instituindo as diretrizes curriculares nacionais gerais para a organização e o funcionamento dos cursos de tecnologia, a qual, dentre outras regras, estabeleceu no parágrafo único do art. 16, no seguinte teor:

*"Fica estabelecido o prazo de 6 (seis) meses, contados da data do cumprimento do prazo estabelecido no artigo anterior, para que as instituições de ensino precedam as devidas adequações de seus planos de curso ou projetos pedagógicos de curso às presentes diretrizes curriculares nacionais gerais, **ressalvados os direitos dos alunos que já iniciaram os seus cursos.**"*

Assim, perante o Conselho Nacional de Educação, o autor teve assegurada a conclusão do seu curso segundo as exigências normativas anteriores. (fls. 23/24)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do disposto no art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010421-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : MAY ALI HUSSEINI -ME e outro
: MAY ALI HUSSEINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039411220044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reiteração do bloqueio de ativos financeiros do devedor por meio do Sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora *on line*, nos termos do disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80; que a reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros do devedor se mostra legítimo, face à frustração na busca de outros bens penhoráveis.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado

:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, as executadas (pessoa jurídica - firma individual e pessoa física) foram citadas e não foram localizados bens aptos a garantir o débito (fls. 32 e 43vº); foi deferida a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em contas corrente do devedor, restando penhorado valor insuficiente para saldar o débito; posteriormente, a exequente pugnou pela determinação de nova ordem de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias das executadas, a fim de garantir o débito, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar

novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 09/12/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4212/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MILTON DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021628020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em cerceamento de defesa, pois em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento, como é o caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados

por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no

reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei n° 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP n° 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP n° 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória n° 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto n° 3.826/01, 2002 pelo Decreto n° 4.249/02, 2003 pelo Decreto n° 4.709/03, 2004 pelo Decreto n° 5.061/04, 2005 pelo Decreto n° 5.443/05 e 2006 pelo Decreto n° 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2° (atual parágrafo 4°) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36388/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009317-06.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009317-1/MS

APELANTE : ALAHIR DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos de ação de rito ordinário, objetivando a Autora a condenação da União ao restabelecimento do pagamento de pensão estatutária concedida a servidores públicos federais, cumulativamente com a pensão especial devida aos ex-combatentes (art. 53, inciso II, do ADCT).

Alega a Autora que é viúva de Adirceu Ferreira, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, devidamente habilitado ao recebimento da pensão especial prevista pelo artigo 53, inciso II, da ADCT. Ao retornar da guerra,

ingressou nos quadros do serviço público, especificamente no Ministério das Comunicações, onde ficou até a sua aposentadoria.

Cumprе ressaltar que esta c. Corte Regional já se pronunciou em casos similares ao presente (AC 200260000046433, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, Segunda Turma, DJU 27/08/2004, p. 525; AC n. 0004642-68.2002.4.03.6000/MS, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, Quinta Turma, Disponibilizado no Diário Eletrônico no dia 13/08/2012).

Cuida-se, pois, de questão afeta à competência da Primeira Seção desta Corte, definida no artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte *verbis*:

Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VII - aos servidores civis e militares;

Nesses termos, esta Sétima Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar esta Apelação Cível, e determino sua redistribuição a uma das turmas que compõem a primeira seção desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4216/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005272-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDERSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP276715 MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052726620124036100 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença prolatada em 21/06/2013, que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada reanalise, no prazo de 30 dias, o pedido administrativo da impetrante, reconhecendo a sentença arbitral como hábil para a realização do pedido de recebimento de seguro-desemprego, independentemente da exigência de assistência do respectivo sindicato ou de sua realização perante a autoridade do Ministério do trabalho e Previdência Social.

Em razões de Apelo, a União alega, em síntese, ausência de norma legal que autorize a concessão do seguro - desemprego com base em sentença arbitral .

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte, tendo sido os autos distribuídos à Segunda Turma, componente da Primeira Seção do Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, opinou pela redistribuição a uma das Turmas da 3ª Seção (fls. 125/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Verifico que a Impetrante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, em cuja Sentença constou o recebimento de guias próprias para o saque de FGTS e guias para recebimento do seguro desemprego (fls. 20/22).

Em face da recusa da autoridade coatora para a liberação das parcelas de seguro-desemprego, a impetrante ajuizou a presente ação mandamental.

A liminar foi indeferida (fls. 72/73).

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro - desemprego.

Contudo, na hipótese dos autos, as parcelas relativas ao seu seguro desemprego já foram liberadas, configurando a perda superveniente de interesse de agir -fls. 105/107.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36439/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RUBENS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP266167 SANDRA REGINA TEIXEIRA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040540920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pelo INSS, 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, 31 de março de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EDNA AGNELLI
ADVOGADO : SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092895620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pelo INSS, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista à 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, 31 de março de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002384-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO DOS SANTOS DOUTOR FILHO e outro
: MARIA ROSA PEREIRA DOUTOR
ADVOGADO : SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059024220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João dos Santos Doutor Filho e Maria Rosa Pereira Doutor contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos do processo n.º 0005902.42.2014.4.03.6104, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Requer 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.

Verifico que os autores requereram a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O reconhecimento da atividade desempenhada pelos agravantes, porém, constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

Dessa forma, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Int. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RUY NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111115120114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de diferenças decorrentes de revisão da renda mensal inicial de aposentadoria, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo (fl. 42).

Alega, o agravante, que o contador judicial, a pedido do juízo *a quo*, "*apurou as diferenças desde o início do benefício, mas computou somente as verbas atrasadas de 2006 a 2011*", considerando prescritas as "*verbas anteriores a 2006*" (fl. 05). Afirma que "*a Contadoria Judicial, por sua própria conta, apresentou cálculos com atrasados pagos somente no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, sem autorização judicial*". Diz que "*o afastamento de prescrição/decadência sobre os atrasados é justamente o objeto deste processo, e deveria ter sido apreciado pelo MM. Juiz*". No entanto, o Juízo *a quo* "*prejulgou a ação, sem apreciar o mérito do pedido, que é exatamente recalcular as diferenças atrasadas desde o início do benefício, sem a incidência de qualquer prejudicial, posto que o processo administrativo estava em análise na esfera administrativa*" (fl. 06).

Requer a reforma da decisão agravada ou que seja elaborada nova sem considerar a prescrição.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O agravante ajuizou demanda (fls. 07-12) objetivando a percepção de diferenças decorrentes do atraso na implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, dando à causa o valor de R\$ 126.707,00 (centos e vinte e seis mil e setecentos e sete reais).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, decadência do direito de revisão do benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos "à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos acerca do pedido deduzido pela parte autora na inicial" (fl. 34).

O contador judicial apresentou cálculo apurando que o valor da causa corresponde a R\$ 10.963,97, considerando-se cinco anos de diferenças não prescritas e o equivalente às diferenças de 12 parcelas vincendas (fls. 35-36).

Com base no cálculo da contadoria, o Juiz *a quo*, de ofício, declarou-se incompetente para apreciação da lide, com fulcro no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo - SP.

É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Porém, trata-se de hipótese diversa.

Com efeito, o autor requereu aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa, em 19.06.1992, que foi concedida em 04.07.1995, com DPI (data de início do pagamento) a partir do requerimento administrativo.

Diz que, não concordando com o tempo de serviço apurado pelo INSS e, portanto, com a renda mensal inicial, protocolou pedido administrativo de revisão, em **09.02.1996**, sendo que, somente em 21.11.2008 a RMI foi revisada, tendo a autarquia julgado o pedido administrativo procedente para considerar 35 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de contribuição. Afirma que "*a Autarquia Ré demorou 12 anos para proceder à indigitada verificação que, ao final, acolhida, resultou no pagamento de atrasados, em novembro/2008, diferença essa também contestada pela Agravante e que resultou no ajuizamento desta ação*". Portanto, o objeto da ação "*é o recebimento dos atrasados desde a data do início do benefício, sem qualquer restrição, devendo, ao final, se julgado procedente o pedido, serem descontadas eventuais verbas pagas administrativamente a título de atrasado*" (fl. 05).

No caso, a ação foi ajuizada em **27.09.2011**, objetivando-se a reforma de ato administrativo que, em **2008**, efetivou pagamento administrativo de diferenças devidas a partir de 19.06.1992 (fls. 15-19), com as quais não concordou a parte autora.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional inicia-se apenas com a lesão ao direito, momento em que nasce o direito de ação, segundo rege o princípio da *actio nata*.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Apenas com o advento da Lei nº 11.280, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após sua publicação, em 17/02/2006, possibilitou-se a declaração de ofício de prescrição pelo juiz, o que era vedado pelo Código Civil em vigor, em seu artigo 194, que dispunha que "o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz." 2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado

em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. ADICIONAL NOTURNO PAGO A MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. PRECEDENTES.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado, pois nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida.

2. Somente com o pagamento da obrigação, efetuado sem a inclusão de todas as horas efetivamente trabalhadas, em 1.º/11/1996, é que surgiu para o servidor a ação exercitável. Desse modo, tendo sido proposta a demanda em 07/08/2000, ou seja, dentro do quinquênio legal, não se verifica a ocorrência da prescrição.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 661.179/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Realizado o pagamento de débitos em atraso sem a devida atualização, é nesse momento que tem início a contagem do prazo prescricional para a cobrança da correção monetária e dos juros moratórios não pagos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1005261/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE GRATIFICAÇÃO PAGA COM ATRASO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de eventuais juros e correção monetária, referentes a pagamento em atraso pela Fazenda Pública de débito sem atualização, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, de acordo com o princípio do actio nata.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 334.047/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Segundo o Princípio da Actio Nata, o prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado, o que, in casu, ocorreu com o pagamento da obrigação principal, efetuado sem inclusão dos juros e da correção monetária.

2. Tendo sido proposta a ação dentro do quinquênio legal, não cabe a tese de prescrição do fundo de direito da pretensão dos Autores.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 869.633/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 362)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de ação proposta para cobrar correção monetária de verbas remuneratórias pagas com atraso, o prazo prescricional tem início a partir da data do pagamento administrativo, sem a devida correção.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 861.955/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007, p. 304)

Desse modo, o cálculo da contadoria judicial, segundo o entendimento da Corte Superior, não poderia ser levado

em conta pelo juízo *a quo* para aferição da competência quanto ao valor da causa.
Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que a ação seja mantida no Juízo de origem.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009253-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE BARROS DE LIMA
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00007163820158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a produção de prova pericial, determinando que se officie "*ao Setor de Perícias do fórum de Ribeirão Preto para designação de data para a realização da perícia médica*" (fl. 100).

O agravante alega que, em razão das diversas enfermidades das quais é portador, não tem boas condições físicas para viajar até a cidade de Ribeirão Preto. Aduz, outrossim, que é beneficiário da justiça gratuita, não podendo arcar com despesas para locomoção até referida cidade, "*aproximadamente 100 (cem) quilômetros da cidade de São Joaquim da Barra*" (fl. 03).

Requer seja determinada a realização de perícia na cidade de São Joaquim da Barra, por médico especializado nas enfermidades apresentadas.

Decido.

O fato de o perito judicial não ser especializado na enfermidade do periciado não o torna inapto para avaliação da incapacidade.

O perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo desnecessária a nomeação de médico especialista.

Frise-se, ainda, que, conquanto se trate de profissional de sua confiança, o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

Entretanto, em princípio, não deve prevalecer determinação de que a perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à

circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, verifica-se que o agravante reside em São Joaquim da Barra (fls. 11, 18-19) e que a distância entre essa cidade e o município de Ribeirão Preto é de 70 km, conforme informações extraídas do sítio do DER - Departamento de Estradas de Rodagem.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na comarca de domicílio do agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010206-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LAURIS
ADVOGADO : SP062841 GISLAINE SEMEGHINI LAURIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LEONIDAS SAMPAIO DOS REIS
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 05712508819834036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Lauris contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 0571250-88.1983.4.03.6183.

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, 20 de maio de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36399/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046477-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO DE CAMPOS VENTURA e outros
: LEONICE DE CAMPOS VENTURA MARTINS PAIXAO
: CLAUDIO CAMPOS VENTURA
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI
: SP283851 PATRICIA HELIODORA PRESSER
SUCEDIDO : ANTONIO VENTURA falecido e outro
: MARIA ALVES DE CAMPOS VENTURA falecido
APELANTE : CLARICE FERREIRA GUIMARAES e outros
: PAULINO FERREIRA GUIMARAES
: BENEDITA FERREIRA GARCIA
: APARECIDO FERREIRA GUIMARAES
: ALZIRA FERREIRA GUIMARAES
: HERONDINA FERREIRA GUIMARAES OLIVEIRA
: AUREA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI
: SP283851 PATRICIA HELIODORA PRESSER
SUCEDIDO : ADALGIZA GREGORIO falecido
APELANTE : MARIA RITA falecido
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI
: SP283851 PATRICIA HELIODORA PRESSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP283851 PATRICIA HELIODORA PRESSER
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : BRASILIO BUENO e outros
: MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
: JOSE MANTOVANI NETO
: ANICETO CARLOTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00065-3 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Relativamente à Embargada, ADALGISA GREGÓRIO, falecida, cuja representação processual já foi regularizada nos autos, consoante despacho de fls. 465 e verso, determino tão-somente sejam anotados os nomes dos herdeiros de Benedita Ferreira Garcia, que também faleceu, a qual era filha e sucessora da Embargada ora referida, conforme documentos acostados aos autos às fls. 436/453.

Quanto ao Embargado, ANTONIO VENTURA, falecido e cujos herdeiros já se encontravam habilitados nos autos, observo que restaram infrutíferas as tentativas de intimação de seus sucessores para a regularização de suas representações processuais, à vista do falecimento dos advogados que os representavam nos autos.

Por fim, quanto à Embargada, MARIA RITA, acerca da qual o INSS trouxe aos autos notícia de seu falecimento (fls. 254/256), não logrando êxito, entretanto, em trazer aos autos documentos que comprovassem o alegado óbito, consoante manifestação de fls. 469/470, observo que não houve nos autos a tentativa de intimação pessoal da

referida Embargada, para que a mesma regularizasse sua representação processual, o que se faz necessário. Assim, determino, primeiramente, que seja expedida carta de ordem para a intimação pessoal de Maria Rita, a fim de que a mesma regularize sua representação processual, à vista do falecimento de seus advogados, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção. Caso o Sr. Oficial de Justiça constate que a intimanda faleceu e localize no endereço informado eventuais sucessores/herdeiros da mesma, determino que sejam os mesmos intimados para habilitarem-se no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MICHEL JOAO ATIHE
ADVOGADO : SP183813 BETHÂNIA GOMES DAWIDOVICZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se a douta advogada do autor acerca do quanto referido pelo Ministério Público Federal às fls. 375, providenciando o quanto ali requerido, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018026-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CLEUSA INOCENCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00160-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

À vista do que consta na petição de fls. 176/179, determino que se aguarde eventual habilitação nos autos pelo prazo de 90 (noventa) dias. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404671-74.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.036621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA MARIA LEME DO PRADO RICCETTO
ADVOGADO : SP166185 ROSEANE GONCALVES DOS SANTOS MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04671-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 138-146, dê-se ciência as partes autora e autárquica.

Prazo: 10 dias

São Paulo, 12 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR PEREIRA
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018136720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Regularize o autor sua representação processual, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 138/143, com a nomeação de curador especial para representá-lo nos autos, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006436-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MOREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00064364520114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414/455: diante da ausência de assinatura dessa petição, intime-se sua subscritora para regularização no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento e consequente desentranhamento.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030284-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030284-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOSE CARLOS INACIO
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Fls. 15.

Junte o autor, em 10 dias, certidão de casamento com data de emissão legível.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-20.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO BERNARDI
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 000472920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 60 (sessenta) dias requerido pelo autor às fls. 107. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-09.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002505-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALDUINO DANTAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025050920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o não atendimento ao despacho de fls. 109, considerada a prorrogação de prazo concedida às fls. 112, ainda sem resposta, oficie-se o Procurador-Chefe do INSS, para cumprimento da determinação, no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018855-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00190-0 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que o autor junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial e de eventual sentença dos autos de número 0012535-75.2012.8.26.0604, no prazo de dez (10) dias.

Com a juntada, dê-se ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias, vindo após conclusos para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023794-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018020420138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença (NB/528.219.655-3), com reflexos no benefício subsequente (aposentadoria por invalidez - NB/539.514.940-2), determinando, tão somente, o pagamento de diferenças havidas decorrente de revisão administrativa realizada pelo ente autárquico. A parte autora irresigna-se, alegando ocorrer contradição em referido *decisum*, já que para a composição do PBC não foram consideradas, de forma fidedigna, as contribuições vertidas para o período de 05/2004 a 01/2008.

Considerando a controvérsia entre a forma de cálculo apresentada pela autarquia e aquela pleiteada pelo requerente (fls. 24; 26-31; 54-214; 251-255; 524-551 e pesquisa ao sistema PLENUS - segue em anexo), **remetam-se** os autos à Contadoria Judicial a fim de averiguar a exatidão destes e a existência de possíveis diferenças.

Prazo 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001421-54.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001421-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PEDRO RAMOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MS016705 FERNANDA RIBEIRO ROCHA
REPRESENTANTE : SONIA MARIA D ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 08005346920138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DESPACHO

Intime-se o autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 110, juntando aos autos cópia reprográfica autenticada das certidões de óbito de seus genitores, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL DUQUE DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00351-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 250-268: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILEA SILVIA CAMPOS
ADVOGADO : SP091001 JOSE GERALDO NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-8 3 V_r CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Fls. 145-151: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36375/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-97.1998.4.03.9999/SP

98.03.024963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RS053668B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
No. ORIG. : 93.00.00002-2 3 V_r JAU/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo autor, OSVALDO DA SILVA, às fls. 124/131, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005867-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURA FERREIRA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 183/191: Manifeste-se o INSS, informando nos autos o quanto ali requerido, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-84.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004722-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011225 MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR036680 DANIELLE CHIAMULERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado à empresa Energética Santa Helena Ltda (fls. 20/23), solicitando informações acerca de quais são os períodos exatos de safra e de entre safra da referida empresa, no prazo de dez (10) dias.

Com a resposta, dê-se ciências às partes pelo prazo de cinco (05) dias, vindo após conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-62.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DORIVAL JAIR TODESQUINI
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 97/115: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004552-82.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS COLANGELI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 259/265: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-65.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.001996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BIANCA SOARES SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP195535 FRANCISCO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : EDILMA SOARES SANTOS
ADVOGADO : SP195535 FRANCISCO MARQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cumpra o INSS o despacho de fls. 166, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017603-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LAURA TEIXEIRA DE ALMEIDA RIBEIRO e outros
: ANTONIO MARCOS RIBEIRO
: MARCELO RIBEIRO
: ANDREIA CRISTINA DO NASCIMENTO RIBEIRO
: BENEDITO CICERO RIBEIRO
: VANILDA APARECIDA RIBEIRO PEREIRA
: NELSON PEREIRA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
SUCEDIDO : DIONIZIO RIBEIRO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00032-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Ante a renúncia ao mandato de procuração (fls. 79/81), intime-se o advogado Fábio Roberto Piozzo, OAB 167526/SP, para que regularize sua representação processual, em relação aos herdeiros devidamente habilitados nos autos principais (fls. 99/153).

São Paulo, 06 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036647-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00003-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência suscitado nestes autos, consoante se verifica às fls. 119/124, encaminhem-se estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-91.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIGI TUBINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066529120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 165-176, dê-se ciência a parte autárquica.
Prazo: 10 dias

São Paulo, 07 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-70.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO GIOVANI GOUVEA CESAR incapaz
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DA SILVA GOUVEA CESAR
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 180/184, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO SEGATTO
ADVOGADO : SP165740 VIVIANE DE CASTRO GABRIEL
No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

À vista do falecimento do autor, consoante certidão de óbito juntada às fls. 109, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de lei, sob pena de extinção do feito.

Intime-se

São Paulo, 07 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014266-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JUSTO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00206-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Dê-se vista ao INSS da petição e documento de fls. 90, bem como para que se manifeste expressamente sobre sua concordância ou não quanto ao valor reclamado pelo embargado, apresentando, se contrário ao valor reclamado, o cálculo do valor que entende devido.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-44.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCOS TADEU ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054634420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante do termo de curatela juntado aos autos (fl. 262), preliminarmente, providencie a parte autora nova procuração que conste: " MARCOS TADEU ARAÚJO SANTOS ", representado por " ROSEMARY ARAÚJO SANTOS" (curadora), nomeia e constitui o advogado informado à fl. 263.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020367-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDANIRIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 133/141: Primeiramente, manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEVINA XAVIER MORAIS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243491 JAIRO NUNES DA MOTA e outro
CODINOME : LEVINA XAVIER MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021318620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Folhas 157/159: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048212-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENEIDA CONCEICAO DE LIMA e outros
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00042-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Fls. 240/271:

1. Sem prejuízo da solução a ser dada no processo de interdição noticiado às fls. 252/271 (n. 0003397-89.2014.8.26.0030), **nomeio** MARIA RODRIGUES PEDROSO SANTOS, CPF n. 402.795.978-78 (artigo 9, I, do CPC), **curadora especial** de APARÍCIO GONÇALVES DOS SANTOS, para atuar neste feito, a qual deverá regularizar a representação processual contemplando esta condição. Vale dizer: juntar a estes autos, procuração de APARÍCIO GONÇALVES DOS SANTOS, representado por MARIA RODRIGUES PEDROSO SANTOS.

2. Cumprida essa determinação, abra-se vista ao INSS para manifestação acerca do pedido de habilitação de fls. 240 e seguintes.

3. Se não houver oposição do INSS à habilitação pretendida, intimem-se os habilitandos a manifestarem-se sobre a proposta de acordo do INSS de fls. 213/222.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-74.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO ALVES DAS NEVES
ADVOGADO : SP224432 HELLEN ELAINE SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047747420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 229/256, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-18.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA C AMARO BALAROTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020771820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 136/141, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-78.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL ROSENDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024617820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 158/164, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020157-19.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.020157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO LINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ 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. : 00201571920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 156/169, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON NUNES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118808820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 221/231, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012040-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP136294 JAIRES CORREIA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 04.00.03052-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência suscitado nestes autos, consoante se verifica às fls. 172/177, encaminhem-se estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-57.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCE ZANETONI
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015555720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 83/96, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008667-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS SOARES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10042548220148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jessica Hellen de Souza em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que restabeleça o indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

"Pretende o autor, liminarmente, a antecipação da tutela para manutenção do benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, aduzindo, para tanto, estar incapacitado para o exercício de atividade remunerada e iminente possibilidade de cessação indevida. Para concessão da tutela antecipada, imprescindível a existência de prova inequívoca do alegado a convencer o juízo da verossimilhança das alegações, e a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos estes que não se verificam na hipótese retratada nos autos. Os documentos apresentados pelos autor às fls. 12/13, 46 e 59 demonstram que referido benefício vem sendo concedido administrativamente pela autarquia, não havendo nos autos prova inequívoca de eventual possibilidade de cessação do benefício. Ademais, para manutenção do benefício indispensável a realização de prova pericial a demonstrar a incapacidade laborativa. Por tais motivos, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela. CITE(M)-SE a(o)(s) ré(u)(s) acima qualificada(o)(s), para os termos da ação em epígrafe, cuja cópia da petição inicial segue anexa e desta passa a fazer parte integrante, ficando advertida(o)(s) do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar(em) defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil."

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Anote-se que o auxílio-doença pressupõe incapacidade temporária, portanto, não há como se assegurar o direito de perceber o benefício por prazo indeterminado - ainda que o deferimento seja em sede judicial.

Destarte, tendo em vista que a pretensão do agravante foi atendida em sede administrativa, no curso da presente ação, inexistente, pois, qualquer lesão ou prejuízo grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008819-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PAULO REIS
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00139755820128260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e conversão dos períodos laborados em atividades especiais, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, a qual se revela prescindível, pois juntados aos autos o competente PPP e laudo técnico das condições de labor na empresa empregadora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a prova pericial é imprescindível para a correta solução da lide, com vias a corroborar a documentação já apresentada, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, eminentemente documental a solução da questão, tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008882-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO AMBRIZZI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00131210520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Ambrizzi em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial, que indeferiu o pedido de produção de perícia técnica nas suas empregadoras, a fim de comprovar sua sujeição ao labor em condições insalubre, nos seguintes termos:

"1. Fls. 184/185: Indefiro o pedido de produção de prova pericial, por entender desnecessária ao deslinde da ação.

2. Concedo ao autor o prazo de 20 (vinte) dias para que traga aos autos cópia integral do Processo Administrativo."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o indeferimento da providência requerida, tem por condão lhe causar prejuízos, pois obsta a comprovação dos períodos como especiais.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

O destinatário da prova produzida nos autos é o magistrado, a fim de embasar seu livre convencimento para dirimir a controvérsia instaurada no curso da ação.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do Código de Processo Civil, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade

tida por especial.

In casu, o agravante sustenta a necessidade da produção de prova aduzindo que o PPP apresentado não condiz com a realidade.

Trata-se de afirmação vaga, genérica e desprovida de qualquer fundamento fático a justificar a desconsideração do laudo que fundamentou o referido documento. A rigor, inexistente controvérsia instaurada nos autos que demande a necessidade de se dirimir por meio de prova técnica.

Dessa forma, certo é que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao autor lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, pois não se afigure presente qualquer prejuízo decorrente da decisão agravada.

Destarte, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231269 ROGÉRIO APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00189-5 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando que a mídia relativa aos depoimentos colhidos em audiência (fls. 135), não acompanhou este processo, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis e ali seja feita, inclusive, a transcrição para os autos dos depoimentos acima referidos. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012127-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SALETE LOURENCO GOMES
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00030-8 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

- Folhas 95/96: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36448/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-97.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005868-0/SP

APELANTE : WILSON JUAREZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058689720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038449-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038449-1/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA ALVES incapaz
ADVOGADO : SP308860A ADILSON LUIZ BRANDÃO
CODINOME : MARIA DA PENHA ALVES DE MORAES
REPRESENTANTE : ADILSON LUIZ BRANDAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-1 1 Vr ITAPIRA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040063-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040063-0/SP

APELANTE : JAIR DOS REIS
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00119-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-78.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000794-1/SP

APELANTE : WILSON CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP272584 ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007947820144036121 2 Vr TAUBATE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-90.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001877-0/SP

APELANTE : APARECIDO FRANCO
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018779020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4223/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004311-79.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP271867 VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP331281 CIRO REGINATO FARIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NOELIA CRISTINA DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043117920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Alves dos Santos objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu companheiro, Elinaldo Militão dos Santos, ocorrido em 11/05/2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do indeferimento administrativo em 06/06/2011, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Determinou o reexame necessário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a autora e determinada a cessação do benefício concedido anteriormente à esposa do *de cujus*, Noélia Cristina dos Santos.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental).

Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta

penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

In casu, tendo em vista que a qualidade de segurado não foi objeto de recurso, passo à análise do requisito da dependência econômica.

Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*, houve juntada da certidão de óbito do segurado, onde consta que a autora foi a declarante (fls. 16), bem como a farta documentação juntada aos autos às fls. 18/19, 26/27, 33, 53, 97/105.

Desta forma, a prova testemunhal colhida nos autos (CD ROOM - fls. 197) é suficiente a demonstrar que a autora e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Com relação ao termo inicial, entendo que deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 11/05/2011, e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 25/05/2011, ou seja, antes de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão seria devida desde a data do óbito. Porém, à míngua de recurso da parte autora, mantenho-o tal como fixado pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36440/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-32.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001765-4/SP

APELANTE : WALTER DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A C. 10ª Turma deu provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o período de atividade especial de 6.3.97 a 31.3.2001 e concedeu a aposentadoria especial.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração do INSS, que objetivava afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 31.3.2001.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 31.3.2001, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, verifica-se do laudo pericial de fl. 24, que o autor, no período de 6.3.78 a 31.3.99 esteve exposto a agente ruído de 95 dB, 92 dB, 104 dB, 94 dB, 99 dB, 95 dB, 92 dB, 90 dB e 88 dB, que pela média, resulta em 94,4 dB.

Por sua vez, o laudo de fl. 27, indica que o segurado esteve exposto, no período de 01.4.99 a 31.3.2001, a ruído de 97 dB, 90 dB e 92 dB, que na média, resulta no nível de 93 dB. Assim, verifica-se que o autor, esteve exposto a ruído superior a 90 dB no período de 6.3.97 a 31.3.2001, ou seja, a hipótese dos autos encontra-se em consonância com o decidido no paradigma REsp 1.398.260/PR, do C. STJ.

Deve ser modificado apenas o fundamento do v. acórdão de fls. 167/169, para que seja considerado o limite de tolerância de 90 dB no período de 6.3.97 a 18.11.2003.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 167/169 para acolher parcialmente aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, a fim de mudar apenas a fundamentação no sentido de que se deve observar o limite de tolerância de 90 dB de ruído para o período de 6.3.97 a 18.11.2003, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-82.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005523-4/SP

APELANTE : RUBENS CEZAR QUEIROZ BARROS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Relator, à época, deu provimento à apelação do autor para reconhecer o período de atividade especial de 18.7.78 a 19.12.2003 e concedeu a aposentadoria especial a partir do requerimento em 19.12.2003.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era muito variável e vezes girava em menos de 90 dB, de acordo com os laudos periciais de fl. 33/35, 37/39, 40/42, 43/44, 46/48 e 49/54. Ademais, para configuração da atividade especial é preciso a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente a ruído superior a 90 dB, o que não se verificou nos autos, diante dos vários níveis de ruído encontrados nos laudos.

Diante desse quadro, o autor não faz jus à aposentadoria especial.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor laborou na empregadora Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA no período de 18.7.978 a 04/2009.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativa (fl. 65) e judicialmente (18.7.78 a 5.3.1997 - fl. 150Vº), considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos e 17 dias de tempo de serviço até 1º.3.2004, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A título de elucidação, o autor completou 29 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, mas não faz jus à aposentadoria proporcional na data da DER de 19.12.2003, pois não cumpriu o requisito etário, uma vez que nasceu em 18.9.1957. Assim, faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 1º.3.2004, quando completou 35 anos de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1º.3.2004, data em que completou 35 anos de contribuição.

Cabe ressaltar que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. (STJ, AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013,

DJe 02/12/2013)

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 170/174 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, e conseqüentemente, alterar o benefício de aposentadoria especial para a aposentadoria integral por tempo de contribuição devido a partir de 1º.3.2004, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-83.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003001-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030018320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 4.6.80 a 11.3.90 e de 15.4.91 a 24.10.2006, em exceção dos períodos de entressafra, de dezembro a março de cada ano, entre 1991 e 2006, que deverão ser computados como tempos de serviço comum, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

O Relator negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS, que objetivava afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído na safra era de 86 dB, abaixo do nível de tolerância de 90 dB, de acordo com os laudos técnicos de fls. 27 e 31, 28 e

32/37.

Entretanto, não obstante o reconhecimento do período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, somados os períodos de tempo já reconhecidos pelo INSS à fl. 38, com outros períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, o autor totaliza 36 anos, 1 mês e 29 dias de contribuição até a DER de 24.10.2006 (fl. 7), motivo pelo qual faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 181/186 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002134-8/SP

APELANTE : LUIS APARECIDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021346920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial de e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu os períodos de atividade especial de 13.8.82 a 26.9.85. 25.3.86 a 11.4.88 e de 16.4.88 a 3.4.2008 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Relator deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para limitar o período de atividade especial até 8.2.2008, totalizando o autor 40 anos, 10 meses e 13 dias de contribuição até a DER em 3.4.2008.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração sob o fundamento de que a partir de 6.3.97 o nível de tolerância é de 85 dB.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 5.3.1997 a 18.11.2003 pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que

o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 88,8 dB, de acordo com o PPP de fls. 24/25, abaixo do nível de tolerância de 90 dB.

Destarte, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, o autor perfaz 38 anos e 02 meses e 7 dias de tempo de serviço até a DER em 3.4.2008, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 117/119 para acolher os embargos de declaração a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, totalizando o autor 38 anos, 2 meses e 7 dias de contribuição até a DER em 3.4.2008, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-22.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005558-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA MATA E SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055582220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 6.3.97 a 15.8.2000, 18.9.2000 a 27.8.2003 e de 1.10.2003 a 23.6.2008 e concedeu a aposentadoria especial, pois computou 25 anos, 01 mês e 25 dias até a DER.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Relator negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS e rejeitou os embargos de declaração.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que

o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86,1 a 86,8 dB, de acordo com o laudo pericial de fl. 54.

Diante desse quadro, o autor somente perfaz 18 anos, 10 meses e 22 dias de atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria especial.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor laborou na empregadora Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda no período de 22.11.85 a 13.2.2013.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativamente e na sentença, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos e 13 dias de tempo de serviço até 1.9.2009, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A título de elucidação, a autor completou 22 anos, 5 meses e 25 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 e após a emenda 33 anos, 10 meses e 5 dias de contribuição até a DER em 23.6.2008. Todavia, não faz jus à aposentadoria proporcional, pois não cumpriu o requisito etário, uma vez que nasceu em 19.3.1966 (fl. 22). Assim, somente faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 1º.9.2009, quando completou 35 anos de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1º.9.2009, data em que completou 35 anos de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 179/181 para acolher os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, e conseqüentemente, alterar o benefício de aposentadoria especial para a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 1º.9.2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000704-0/SP

APELANTE : ANTONIO ROGATO
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007045220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial de e sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu apenas o período de atividade especial de 29.4.95 a 5.3.97.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Relator negou seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e deu parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer o período de atividade especial de 29.4.95 a 30.7.2000 sob a exposição de agente ruído de 86 dB e de 1.8.2000 a 24.4.2006 sob a exposição de agentes químicos. Determinou a revisão a partir da DER em 28.6.2006, quando computou 39 anos, 6 meses e 16 dias de contribuição.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, deu parcial provimento ao agravo legal do INSS de fls. 210/217 apenas para aplicar a Lei 11.960/09 na correção monetária.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 5.3.1997 a 31.7.2000, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 31.7.2000, pois o nível de ruído era de 86 dB, de acordo com o laudo pericial de fls. 41/43.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativa e judicialmente, considerando o período de 6.3.97 a 31.7.2000 como tempo comum, o autor perfaz 37 anos e 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 28.6.2006, fazendo jus à revisão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 210/217 para dar provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 31.7.2000 e considerá-lo como tempo comum, totalizando 37 anos, 2 meses e 15 dias de contribuição até a DER em 28.6.2006, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-49.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.001230-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUCIA ISAURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP123095 SORAYA TINEU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA MADALENA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIO DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00012304920094036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.409/411 que, com supedâneo

no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante aponta contradição no dispositivo do "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes:

(EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028090-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
: SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00141-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial de e sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Relator deu parcial provimento à apelação do autor para revisar a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 27.1.2004, reconhecendo como especiais os períodos de 2/1/75 a 20/1/79, 2/5/95 a 14/12/95, 2/5/96 a 19/12/96, 5/3/97 a 22/12/97, 2/2/98 a 14/12/98, 12/4/99 a 1/11/99 e de 8/5/2000 a 31/11/2000, computando 30 anos, 8 meses e 21 dias de tempo de contribuição até a EC 20/98 e após a emenda, 34 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de contribuição na data da DER em 27.1.2004.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração do INSS em que se objetivava afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 3.11.2000, bem como alterar o termo inicial da revisão para o ano de 2008, quando foi realizado o laudo pericial.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 3.11.2000, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB, bem como o termo inicial da revisão.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 3.11.2000, pois o nível de ruído era de 87 dB, de acordo com o laudo pericial de fls. 99/104.

Em relação ao termo inicial da revisão, deve ser mantido em 27.1.2004, uma vez que a maior parte dos períodos de atividade especial reconhecidos na decisão monocrática (2/1/75 a 20/1/79 e de 2/5/95 a 14/12/95), são anteriores ao requerimento administrativo de 2004 e anteriores ao laudo de 2008, e foram reconhecidos como especiais por enquadramento da categoria profissional de motorista e não em razão do laudo. Somente resta o período especial curto de 2.5.96 a 19.12.96 mantido como especial, não justificando a modificação do termo inicial da revisão.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativa e judicialmente, considerando o período de 6.3.97 a 3.11.2000 como tempo comum, o autor perfaz até a EC 20/98, 29 anos, 4 meses e 28 dias de contribuição e após a emenda 33 anos e 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 27.1.2004, fazendo jus à revisão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O autor também cumpriu o pedágio de 01 ano e 05 meses e completou 53 anos de idade em 4.2.2003.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 243/245 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 3.11.2000 e considerá-lo como tempo comum, totalizando 33 anos, 2 meses e 10 dias de contribuição até a DER em 27.1.2004, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036681-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036681-1/SP

APELANTE : GENI TOSETI RIBEIRO
ADVOGADO : SP126277 CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 69/71.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar

acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 05/02/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 69/71, para anular a r. sentença proferida à fl. 33, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036681-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036681-1/SP

APELANTE : GENI TOSETI RIBEIRO
ADVOGADO : SP126277 CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento  apelao interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida,  que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não  necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsiderao da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado  Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 69/71.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de aço.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificao da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do deciso pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condio para o ajuizamento de aço em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituio Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situaoes de ressalva e as regras de transio para as aoes ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituio de condioes para o regular exercício do direito de aço  compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituio. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciao e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administrao for notória e reiteradamente contrário  postulao do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manuteno de

benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 05/02/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 69/71, para anular a r. sentença proferida à fl. 33, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038937-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038937-9/SP

APELANTE : NILSON RAMOS
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 79/81.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 28/07/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, que foi extinta de plano, vez que constatada a inexistência de prévio requerimento no âmbito administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 79/81, para anular a r. sentença proferida às fls. 27/32, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038937-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038937-9/SP

APELANTE : NILSON RAMOS
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 79/81.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B,

§ 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE

631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 28/07/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 79/81, para anular a r. sentença proferida às fls. 27/32, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044567-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044567-0/SP

APELANTE : JOAQUIM LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Relator deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 10.4.75 a 31.10.76, 1º.8.89 a 5.9.97 e de 1º.4.99 a 9.4.2007 e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 13.6.2008.

A C. 10ª Turma deu parcial provimento ao agravo do INSS para alterar tão somente os juros de mora.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração do INSS, que objetivava afastar o período de atividade especial de 1º.4.99 a 9.4.2007.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 1º.4.99 a 9.4.2007, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art.

543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, verifica-se que o autor, no período de 1º.4.99 a 18.11.2003 esteve exposto a agente ruído de 87 a 88 dB (PPP de fls. 45/46), ou seja, dentro do limite de tolerância de 90 dB, motivo pelo qual, tal período deve ser considerado como tempo comum.

Após 19.11.2003, aplica-se o Decreto 4.882/2003, em que o nível de tolerância de ruído é de 85 dB. Tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 87 a 88 dB (PPP de fls. 45/46), no período de 19.11.2003 até 9.4.2007, deve ser considerado como tempo de atividade especial.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor laborou na empregadora Pierangelo Fiandrino e Maria Aurea Lopes de Souza no período de 2.3.2009 a 30.5.2009, na empregadora Guaxuplast Indústria, Comércio e Recuperação de Materiais de 1.8.2009 a 1.4.2010 e efetuou contribuições individuais de 11/2011 a 11/2012.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativa e judicialmente, considerando o período de 1.4.1999 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos e 22 dias de tempo de serviço até 1º.5.2012, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 1º.5.2012, data em que completou 35 anos de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 171/174 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 1º.4.1999 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, bem como fixar o termo inicial do benefício em 1º.5.2012, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-29.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007450-1/SP

APELANTE : JAIR MARTINS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074502920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em 25.2.2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de atividade especial de 19.11.2003 a 31.12.2003.

O Relator negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 6.3.97 a 18.12.2003 e para revisar a aposentadoria por tempo de contribuição desde 25.2.2009 (DER).

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS de fls. 135/141, que objetivava afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial a partir de 6.3.97, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86,1 dB e 87,5 dB, abaixo do nível de tolerância de 90 dB, de acordo com o laudo técnico de fls. 22/23, não fazendo jus o autor, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor deve arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo o autor beneficiário da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço a de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

O autor, por ser beneficiário da assistência judiciária integral e gratuita, está isento de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 135.141 para dar provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-62.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004906-3/SP

APELANTE : POLLYANNA BIAGINI COSTA
ADVOGADO : SP172438 ALEXANDRE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049066220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto art. 543-C, § 7º, II, do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a restabelecer-lhe os benefícios de pensão por morte (NB 120.547.371-5 e 125.052.659-8) desde a data da cessação até a data em que completar 24 anos de idade (20.06.2013) ou da data de conclusão do curso superior, o que vier primeiro.

Opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária (fls. 96/101), estes foram rejeitados pelo acórdão de fls. 108.

Ao v. acórdão proferido pela 10ª Turma, o INSS interpôs recurso especial, que permaneceu sobrestado em razão da existência de recurso repetitivo pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 2008.61.25.000944-4), em que se discutiu a possibilidade de restabelecimento de pensão por morte em favor de filho maior de 21 anos de idade e não inválido.

Após o julgamento do recurso repetitivo, os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, que objetivava o restabelecimento de benefícios de pensão por morte desde a data em que completou 21 anos de idade, esta interpôs recurso de apelação, aduzindo, em suas razões, que a Constituição da República, em seu artigo 6º, estabelece que "...são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição..", salientando, ainda, que o jovem no período dos 18 aos 24 anos de idade deve dar prioridade à sua formação intelectual para poder melhor enfrentar o mercado de trabalho. Sustenta, por fim, violação material do disposto no art. 205 da Constituição da República, que estatui que a educação é direito de todos e deverá ser promovida e incentivada pelo Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Deu-se provimento ao referido apelo, ao argumento de que o fator preponderante para qualificar alguém como dependente do segurado instituidor não é a idade ou o grau de parentesco, mas sim a dependência econômica. Além disso, o v. acórdão explicita que "...no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários..."

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP (Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12.06.2013, Dje de 07.08.2013), esposou o entendimento no sentido de que não é possível falar-se "...em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo..."

Assim sendo, é possível concluir, pelo julgado acima reportado, que não é admissível o enquadramento do filho maior de 21 anos de idade, que esteja cursando universidade, como dependente, tendo em vista a inexistência de previsão legal acerca dessa condição especial (estudante universitário) na lei previdenciária.

Por outro lado, cabe ressaltar que os valores recebidos por força de tutela antecipada concedida (fl. 87), não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de

necessidades básicas da parte autora. De outra parte, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C., nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a r. sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido, cabendo consignar que os valores por ela auferidos não são passíveis de restituição. Não há verbas de sucumbência a suportar, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004180-7/SP

APELANTE : OLIVIA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP238627 ELIAS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041807920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 48/50.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça,

quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 08/06/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 48/50, para anular a r. sentença proferida às fls. 22/23, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004180-7/SP

APELANTE : OLIVIA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP238627 ELIAS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041807920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 48/50.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias,

colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 08/06/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 48/50, para anular a r. sentença proferida às fls. 22/23, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008674-0/SP

APELANTE : ANTONIO ROSSATO
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de

decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 103/105.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;

(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 08/07/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cuja petição inicial foi indeferida e o processo julgado extinto sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 103/105, para anular a r. sentença proferida às fls. 47/54, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-35.2011.4.03.9999/SP

APELANTE : ANTONIO ROSSATO
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-2 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 103/105.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS,

ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 08/07/2010, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cuja petição inicial foi indeferida e o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 103/105, para anular a r. sentença proferida às fls. 47/54, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou

parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010685-4/SP

APELANTE : APARECIDA SIRIA FERMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-7 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que decidiu pela manutenção da decisão agravada, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 118/120.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízo de ação em que se busca

a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação

estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 11/06/2010, não contestada, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente e o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 118/120, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010685-4/SP

APELANTE : APARECIDA SIRIA FERMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que decidiu pela manutenção da decisão agravada, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 118/120.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior

Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 11/06/2010, não contestada, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente e o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 118/120, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030288-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030288-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS SANCHES
ADVOGADO : SP044817 ISSAMU IVAMA
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial de e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 17.12.2009.

O Relator negou seguimento à apelação, mantendo o reconhecimento da atividade especial de 19.6.95 a

30.12.2006, totalizando o autor 37 anos, 9 meses e 2 dias de contribuição até a DER em 17.12.2009.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, deu parcial provimento ao agravo do INSS apenas para alterar a correção monetária.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 5.3.1997 a 18.11.2003 pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86 e 87 dB, de acordo com o PPP de fls. 21/27, abaixo do nível de tolerância de 90 dB.

Destarte, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, o autor perfaz 35 anos e 27 dias de tempo de serviço até a DER em 17.12.2009, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 132/139 para dar provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, totalizando o autor 35 anos e 27 dias de contribuição até a DER em 17.12.2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035878-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035878-8/SP

APELANTE : MARIA JOSE FLORIANO DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00191-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial a autora objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Relator deu parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer o período de atividade especial de 1º.12.87 a 1º.2.2006 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação em 4.2.2009.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois

não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do impetrante de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 89,5 dB, de acordo com o PPP de fls. 21/23.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício de 4.8.2008 a 1º.8.2012.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativa e judicialmente, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz a autora 30 anos e 6 dias de contribuição até 1º.8.2009, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1º.8.2009, data em que completou 30 anos de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 185/187 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, bem como fixar o termo inicial do benefício em 1º.8.2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041513-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041513-9/SP

APELANTE : LUCIA BAPTISTELLA AQUATTI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00200-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 72/74.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar

acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 29/10/2009, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Embora o INSS tenha sido citado e apresentado contestação, não adentrou no mérito da demanda, restringindo-se à preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, vez que ausente prévio requerimento administrativo, a qual foi acolhida pelo Juízo *a quo* para extinguir o feito sem resolução do mérito, em conformidade com a sentença prolatada às fls. 37/39.

Portanto, o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 72/74, para anular a r. sentença proferida às fls. 37/39, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.03.99.041513-9/SP

APELANTE : LUCIA BAPTISTELLA AQUATTI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00200-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento  apelao interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida,  que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não  necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsiderao da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado  Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 72/74.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de aço.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificao da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do deciso pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fns do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condio para o ajuizamento de aço em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituio Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situaoes de ressalva e as regras de transio para as aoes ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituio de condioes para o regular exercício do direito de

ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 29/10/2009, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Embora o INSS tenha sido citado e apresentado contestação, não adentrou no mérito da demanda, restringindo-se à preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, vez que ausente prévio requerimento administrativo, a qual foi acolhida pelo Juízo *a quo* para extinguir o feito sem resolução do mérito, em conformidade com a sentença prolatada às fls. 37/39.

Portanto, o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 72/74, para anular a r. sentença proferida às fls. 37/39, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-23.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004777-0/SP

APELANTE : MOISES RAMOS
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047772320114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de embargos de declaração rejeitados por esta Corte, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido às fls. 88/90, que manteve a decisão embargada no tocante à desnecessidade de prévio requerimento como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

Sustentou o embargante, em suma, haver omissão no acórdão com relação às normas constitucionais e federais aplicáveis, bem como a existência de repercussão geral no que concerne à matéria relativa ao prévio requerimento administrativo, reconhecida pelo STF nos autos do RE 631.240/MG.

Os embargos de declaração foram rejeitados à unanimidade, em conformidade com o relatório, voto e acórdão de fls. 88/90.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo,

evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 12/12/2011, objetivando o reconhecimento de período rural, c.c. pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, I e VI, c.c. com o Art. 295, III, ambos do CPC, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento no âmbito administrativo, hipótese que se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 88/90, para anular a r. sentença de fls. 32/34, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-46.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001587-7/SP

APELANTE : PEDRO SERGIO MUZETTI
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015874620114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer como especiais os períodos de 01.09.1977 a 09.11.1979, 05.05.1980 a 06.04.1981 e de 17.06.1982 a 16.10.2010, totalizando o autor 31 anos, 05 meses e 11 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.10.2010, data do requerimento administrativo, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99,

a contar de 05.12.2011, data da citação, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para especificar a forma de aplicação das verbas acessórias.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Em seguida foram opostos pela autarquia embargos de declaração, os quais foram rejeitados por esta Décima Turma (fl. 304).

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (16.10.2010).

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 295), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01.09.1977 a 09.11.1979, de 05.05.1981 a 06.04.1981 e de 17.06.1982 a 16.10.2010, por exposição a ruído acima do limite legal, sendo que especificamente no período de 06.03.1997 a 16.10.2010, foi considerada a exposição do autor a ruído de 86,2 decibéis.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para

85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.09.1977 a 09.11.1979, em razão da exposição a ruídos de 85,8 dB; de 05.05.1980 a 06.04.1981, por exposição a ruídos de 86,6 dB; de 17.06.1982 a 30.06.1983, ruído de 87,4 dB; 01.07.1983 a 31.03.1991, ruído de 86,2 dB; 01.04.1991 a 31.05.1993, ruído de 81,7 dB; 01.06.1993 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 86,2 dB, e de 19.11.2003 a 16.10.2010, por exposição a ruído 86,2 dB, conforme laudo pericial de fl. 199/209, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86,2 decibéis, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade (laudo pericial de fl. 199/209).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Contudo, tendo em vista que, conforme dados do CNIS de fl. 172, o autor manteve vínculo empregatício na mesma empresa que consta do laudo pericial de fl. 199/209 no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 05.07.2011), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Nesse sentido, considerado que o autor permaneceu trabalhando na mesma empresa após a data do requerimento, ocorrido em 16.10.2010, estando exposto aos mesmos fatores de risco descrito no laudo pericial de fl. 199/209, bem como no PPP de fl. 327, deve ser considerado como período especial o período de **17.10.2010 até 18.01.2011**, por exposição de ruído de 86,2 decibéis.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **25 anos de atividade exclusivamente especial em 18.01.2011**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício em comento na data da citação (05.12.2011), bem como em relação à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil,**

dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para excluir o período de 06.03.1997 a 18.03.2003 como atividade especial, mantido, no entanto, o resultado do julgamento, com o reconhecimento da atividade especial no período de 17.10.2010 a 18.01.2011, na forma do art. 462 do CPC, com a consequente condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 05.12.2011, data da citação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000769-1/SP

APELANTE : ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007697620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 85/87.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014,

admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 01/02/2011, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão do tempo de serviço especial em comum.

Embora o INSS tenha sido citado e apresentado contestação, não adentrou no mérito da demanda, restringindo-se à preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, vez que ausente prévio requerimento administrativo, a qual foi acolhida pelo Juízo *a quo* para extinguir o feito sem resolução do mérito, em conformidade com a sentença prolatada às fls. 65.

Portanto, o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 85/87, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000769-1/SP

APELANTE : ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007697620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que decidiu pela manutenção da decisão agravada, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 85/87.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar

acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 01/02/2011, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão do tempo de serviço especial em comum.

Embora o INSS tenha sido citado e apresentado contestação, não adentrou no mérito da demanda, restringindo-se à preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, vez que ausente prévio requerimento administrativo, a qual foi acolhida pelo Juízo a quo para extinguir o feito sem resolução do mérito, em conformidade com a sentença prolatada às fls. 65.

Portanto, o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 85/87, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005274-2/SP

APELANTE : IZABEL VIEIRA
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052741020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 87/89.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é

preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 18/05/2011, objetivando a concessão do benefício de auxílio doença previdenciário, com pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 87/89, para anular a r. sentença proferida às fls. 66/67, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005274-2/SP

APELANTE : IZABEL VIEIRA
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052741020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejugamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 87/89.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca

a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação

estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 18/05/2011, objetivando a concessão do benefício de auxílio doença previdenciário, com pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 87/89, para anular a r. sentença proferida às fls. 66/67, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023474-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023474-6/SP

AGRAVANTE : ANTONIO DEVANIR RODRIGUES
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 12.00.00067-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B e C, § 7º, inc. II, do CPC, em face de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), mantendo decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B e C, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-B, §3º e art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com o presente agravo de instrumento, a parte autora objetivava a reforma de decisão que, nos autos de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação da formulação de requerimento administrativo, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de ser reformado o v. acórdão de fl. 55, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, a fim de conceder-lhe o prazo de trinta dias para a comprovação do prévio requerimento administrativo.

De outra parte, considerando que a ação principal ainda se encontra em tramitação em primeira instância, conforme extrato de consulta processual em anexo, caberá ao Juízo *a quo* as providências para adequação do caso ao quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C, reconsidero o acórdão de fl. 55 para dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º)**, a fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para conceder-lhe o prazo de trinta dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025003-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025003-0/SP

AGRAVANTE : JOSE NIVALDO JANUARIO MARTINS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.00045-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B e C, § 7º, inc. II, do CPC, em face de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), mantendo decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B e C, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-B, §3º e art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com o presente agravo de instrumento, a parte autora objetivava a reforma de decisão que, nos autos de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação da formulação de requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar*

a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de ser reformado o v. acórdão de fl. 51, para negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

De outra parte, considerando que a ação principal ainda se encontra em tramitação em primeira instância, conforme extrato de consulta processual em anexo, caberá ao Juízo *a quo* as providências para adequação do caso ao quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, intimando a parte autora a dar entrada no pedido administrativo, em trinta dias, sob pena de extinção do processo.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C, reconsidero o acórdão de fl. 51 para dar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006553-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTANA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00158-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial de e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o período de atividade rural e os períodos de atividade especial de 3.2.92 a 22.2.94 e de 14.3.95 a 5.1.2000 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do indeferimento administrativo em 8.8.2009.

O Relator negou seguimento à apelação do INSS. Nesta decisão foi computado 38 anos e 3 dias de tempo de contribuição até a DER em 29.6.2009.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração sob o fundamento de que a partir de 6.3.97 o nível de tolerância é de 85 dB.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial a partir de 5.3.1997 pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 88,2 dB, de acordo com o PPP de fls. 78/79, abaixo do nível de tolerância de 90 dB.

Destarte, considerando o período de 6.3.97 a 5.1.2000 como tempo comum, o autor perfaz 36 anos e 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até o indeferimento administrativo em 8.8.2009, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 228/230 para acolher os embargos de declaração a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 5.1.2000 e considerá-lo como tempo comum, totalizando o autor 36 anos, 3 meses e 18 dias de contribuição até 8.8.2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016206-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016206-0/MS

APELANTE : JULIO CESAR ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS005712 CARLOS RODRIGUES PACHECO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA NUNES DA ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de incidente de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, vez que ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 59), o réu interpôs recurso especial, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que "...a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS

*em desfavor da pretensão do segurado...”, tendo o E STJ, em face desse novo entendimento, revisitado “...sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que ocorreu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil..”.*

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor, menor impúbere, buscava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai, o Sr. Paulo Cesar Camargo da Silva, ocorrido em 13.11.2010. O acórdão recorrido (fl. 148) reformou a sentença e fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa à concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Todavia, no caso dos autos, em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), verifico que o autor foi contemplado com o benefício de pensão por morte (NB 154.532.304-3), com data de início de benefício e de pagamento em 13.11.2010, data do óbito de seu pai (fl. 05).

Assim sendo, a pretensão deduzida em Juízo foi integralmente satisfeita, inclusive no tocante ao termo inicial do benefício, configurando-se, assim, a falta de interesse processual superveniente.

Em síntese, ante a ausência de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do C.P.C., **reconsidero o acórdão de fl. 59 e extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025745-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025745-9/SP

APELANTE : DIVINO SANTO BROCCO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de incidente de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, vez que ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 52), o réu interpôs recurso extraordinário e especial, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a averbação de atividade rural e a consequente concessão do benefício aposentadoria por idade, com termo inicial na data da citação.

O acórdão recorrido (fl. 52) reformou a sentença e fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa à concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

No caso dos autos, conforme despacho de fls. 20, o juiz de primeiro grau concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora pudesse formular requerimento na esfera administrativa, o que não foi realizado, quedando-se inerte quanto à referida determinação judicial.

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de se extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C., **reconsidero o acórdão de fl. 52** para extinguir o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse agir, ante a ausência de requerimento administrativo, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046645-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046645-0/SP

APELANTE : MARIA IZABEL ROCHA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00173-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 43/45.

Inconformada com o *decisum*, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de

transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 15/09/2011, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio

requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 43/45, para anular a r. sentença proferida à fl. 18/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046645-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046645-0/SP

APELANTE : MARIA IZABEL ROCHA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00173-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 43/45.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do

decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA

CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 15/09/2011, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 43/45, para anular a r. sentença proferida à fl. 18/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-61.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001379-9/MS

APELANTE : ANDRE LUIS AQUINO
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013796120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que decidiu pela manutenção da decisão agravada, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 67/69.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias,

colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 29/05/2012, não contestada, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente e o caso se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 67/69, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-61.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001379-9/MS

APELANTE : ANDRE LUIS AQUINO
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013796120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de

decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que decidiu pela manutenção da decisão agravada, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 67/69.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;

(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 29/05/2012, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento no âmbito administrativo, hipótese que se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 67/69, para anular a r. sentença, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-03.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001842-6/MS

APELANTE : ANTONIA BORGES JARA
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018420320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o juízoamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 109/111.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de juízoamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o juízoamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do juízoamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do deciso pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no juízoamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do juízoamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente

contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 30/07/2012, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural, com pedido subsidiário de auxílio doença previdenciário, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 109/111, para anular a r. sentença proferida às fls. 31/33, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-03.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001842-6/MS

APELANTE : ANTONIA BORGES JARA
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018420320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 109/111.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízoamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo

anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 30/07/2012, objetivando a concessão do benefício

de aposentadoria por invalidez rural, com pedido subsidiário de auxílio doença previdenciário, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 109/111, para anular a r. sentença proferida às fls. 31/33, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-25.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004019-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GESUINA APARECIDA ORSINI DA SILVA
ADVOGADO : SP291083 JAQUELINE CRISTINA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro
No. ORIG. : 00040192520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 446/448 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A embargante aponta contradição e obscuridade no "decisum", no tocante ao reconhecimento de sua dependência econômica do "de cujus".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, sanando os vícios apontados.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008504-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008504-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDO ALEXANDRE DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085043120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidissem na forma explicitada e fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 05.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543 -C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 142),

reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 01.02.1982 a 20.10.2000, conforme PPP de fls.29/30 e 83, por exposição a ruído de 90 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de **06.03.1997 a 18.11.2003**, conforme PPP de fls. 29/30, 83, por exposição a ruído de 90 decibéis, Decreto 2.172/1997, sendo irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, do C.P.C., **mantenho o acórdão de fl.142.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002260-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002260-7/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP190872 ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 13.00.00007-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B e C, § 7º, inc. II, do CPC, em face de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), mantendo decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B e C, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-B, §3º e art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com o presente agravo de instrumento, a parte autora objetivava a reforma de decisão que, nos autos de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação da formulação de requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais

não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de ser reformado o v. acórdão de fl. 50, para negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

De outra parte, considerando que a ação principal ainda se encontra em tramitação em primeira instância, conforme extrato de consulta processual em anexo, caberá ao Juízo *a quo* as providências para adequação do caso ao quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, intimando a parte autora a dar entrada no pedido administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do processo.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C, reconsidero o acórdão de fl. 50 para dar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016728-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016728-2/SP

AGRAVANTE : MARIA NEIDE DOS REIS
ADVOGADO : SP206293 CARLOS EDUARDO ITTAVO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009955320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B e C, § 7º, inc. II, do CPC, em face de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), mantendo decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B e C, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-B, §3º e art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com o presente agravo de instrumento, a parte autora objetivava a reforma de decisão que, nos autos de aposentadoria rural por idade, determinou a comprovação da formulação de requerimento administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. *A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
2. *A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
3. *A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
4. *Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
5. *Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
6. *Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
7. *Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
8. *Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
9. *Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de ser reformado o v. acórdão de fl. 36, para negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

De outra parte, considerando que a ação principal ainda se encontra em tramitação em primeira instância, conforme extrato de consulta processual em anexo, caberá ao Juízo *a quo* as providências para adequação do caso ao quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, intimando a parte autora a dar entrada no pedido administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do processo.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C, reconsidero o acórdão de fl. 36 para dar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000711-3/SP

APELANTE : DEONILDE TEREZINHA TORRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 47/49.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 20/09/2012, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que constatada a inexistência de prévio requerimento no âmbito administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 47/49, para anular a r. sentença proferida à fl. 19/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000711-3/SP

APELANTE : DEONILDE TEREZINHA TORRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos

termos do relatório, voto e acórdão de fls. 47/49.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que

apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 20/09/2012, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Desta feita, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls.47/49, para anular a r. sentença proferida à fl. 19/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003360-4/SP

APELANTE : PAULO DUARTE
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu

provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 61/63.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a

seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 19/10/2012, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 61/63, para anular a r. sentença proferida à fl. 43/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003360-4/SP

APELANTE : PAULO DUARTE
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento  apelao interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida,  que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não  necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsiderao da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado  Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 61/63.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de aço.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificao da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do deciso pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condio para o ajuizamento de aço em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituio Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situao de ressalva e as regras de transio para as aço ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituio de condio para o regular exercício do direito de aço  compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituio. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciao e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento

administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 19/10/2012, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 61/63, para anular a r. sentença proferida à fl. 43/vº, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014875-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014875-4/SP

APELANTE : FERNANDA DE JESUS SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : FERNANDA DE JESUS SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 71/73.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuízo de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso

ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 06/10/2011, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 71/73, para anular a r. sentença proferida às fls. 34/36, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014875-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014875-4/SP

APELANTE : FERNANDA DE JESUS SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : FERNANDA DE JESUS SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de rejugamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 71/73.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."
(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no

juízo do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação proposta em 06/10/2011, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade, não contestada, que foi extinta sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 71/73, para anular a r. sentença proferida às fls. 34/36, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016174-6/SP

APELANTE : JOANA DARC LECCHI DA SILVA
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00008-8 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízo de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressalvando que não é necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsideração da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado à Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 57/59.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decido pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento,

reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 15/02/2013, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 57/59, para anular a r. sentença proferida às fls. 21/23, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016174-6/SP

APELANTE : JOANA DARC LECCHI DA SILVA
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00008-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de rejuízoamento de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida por esta Corte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento  apelao interposta pela parte autora, para anular a r. sentença que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento junto à Autarquia Previdenciária.

Sustentou o agravante, em suma, que somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida,  que surge o interesse de provocar o Judiciário, que só tem lugar quando negado, mesmo que tacitamente, a concessão do benefício pleiteado, ressaltando que não  necessário o esgotamento da via administrativa.

Requeru a reconsiderao da decisão que proveu o apelo da autoria, ou então, o julgamento do feito pelo órgão colegiado.

O feito foi apresentado  Colenda Décima Turma, que por unanimidade, decidiu negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e acórdão de fls. 57/59.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais permaneceram suspensos, em razão da existência de recurso representativo de controvérsia pendente de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se discute a exigência de prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de aço.

Após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificao da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do deciso pela Corte Suprema, os autos retornaram a esta C. Décima Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condio para o ajuizamento de aço em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituio Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situaoes de ressalva e as regras de transio para as aoes ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confra-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituio de condioes para o regular exercício do direito de aço  compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituio. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciao e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administrao for notória e reiteradamente contrário  postulao do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manuteno de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestao mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administrao -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilao jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transio para lidar com as aoes em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às aoes ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas

hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos, trata-se de ação previdenciária proposta em 15/02/2013, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que foi extinta de plano, sem resolução do mérito, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo, cuja hipótese se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 57/59, para anular a r. sentença proferida às fls. 21/23, a fim de que seja conferida à parte autora a oportunidade de requerer o benefício na seara administrativa, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.03.99.016353-6/SP

APELANTE : ANIZIO MACHADO
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00277-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, vez que ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 74), o réu interpôs recurso extraordinário e especial, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Contudo, no caso em tela o que se observa, conforme documento anexo de consulta ao sistema DATAPREV, é que, previamente à sentença, o autor já havia efetuado requerimento na esfera administrativa (18.01.2013).

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, mantenho a decisão agravada, por fundamento diverso, devendo os autos retornar à vara de origem para regular instrução, uma vez que restou comprovada a existência do requerimento administrativo, e tendo a parte autora, como consequência, interesse de agir na propositura da presente ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 543-B, §3º e C, § 7º, inc. II, C.P.C, **mantenho o v. acórdão de fl. 74**, por fundamento diverso, ante a comprovação de requerimento administrativo.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028462-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028462-5/MS

APELANTE : THOMIRES DE MORAES CORREA
ADVOGADO : SP311320 NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010878320128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de acórdão de fl. 86, que deu provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo ou, em sua falta, do ajuizamento da ação.

O acórdão recorrido (fl. 86) fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa à concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, há que ser anulada a r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 543-B, § 3º, CPC, **reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 86** para que seja oportunizado à parte autora dar entrada no requerimento administrativo no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004874-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THALYSSON COSTA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: SOLANGE DA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00012-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, inc. II, do CPC, de acórdão que deu provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

A parte autora interpôs recurso especial, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta

Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543- C, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a decisão destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

A divergência posta em análise diz respeito à fundamentação de que o acórdão recorrido teria destoado do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, vez que não teria procedido à análise meticulosa da prova nos autos ao concluir pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, pautando-se a negativa do benefício, tão somente, sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda, previsto na LOAS.

Aduz, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do art. 20, §3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

Consigne-se que no que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado

um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Sob tal enfoque, foram analisados os elementos probatórios existentes nos autos, que demonstram, entretanto, que o autor não preenche o requisito concernente à hipossuficiência econômica para a concessão do benefício em comento.

Com efeito, conforme estudo social acostado aos autos (fl. 79/83), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus genitores, em domicílio situado em fazenda e cedido pelo proprietário, guarnecido com móveis e utensílios em bom estado de conservação e uso e, como bem asseverado pelo d. Parquet, o salário do genitor do autor correspondia a R\$ 1.688,81 em fevereiro/2014, recebendo sua mãe a remuneração de R\$ 563,33 em dezembro de 2013, não restando demonstrada, na ocasião, sua condição de miserabilidade.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C., e ante a adoção de fundamento diverso, conforme acima explicitado, **mantenho o acórdão de fls. 169/169vº.**

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025648-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EDNA APARECIDA PAIVA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
CODINOME : EDNA APARECIDA PAIVA DA SILVA
No. ORIG. : 00018062420138260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Diante da inexatidão do tópico final da decisão de fls. 83/85, corrijo de ofício para que conste o nome do benefício da parte autora como **APOSENTADORIA POR IDADE**.

Assim sendo, deve ser sanado o evidente erro material, para que onde se lê "**pensão por morte**" leia-se "**aposentadoria por idade**".

São Paulo, 21 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007803-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CREUZA DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00275096420078260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de pagamento de saldo remanescente, decorrente de aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária, em ação de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que o índice não pode ser aplicado, vez que o pagamento do requisitório ocorreu em 2013, anteriormente ao período em que deveria incidir a correção pelo IPCA-E.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Entretanto, cumpre salientar que a decisão em que se fixou o IPCA-E como índice de correção monetária não possui efeitos pretéritos, e que à época do pagamento (fl. 19) a atualização era calculada por índice diverso.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36443/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001318-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001318-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIA MARIA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : DOUGLAS SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LIDIA RODRIGUES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VILMA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : LIDIA RODRIGUES (Int.Pessoal)
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
No. ORIG. : 00013186420064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, por Cléia Maria da Silva Cruz, visando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Valdenor da Silva, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (12-03-1999).

O benefício ora pleiteado foi concedido administrativamente ao filho do falecido com sua ex-esposa (fl. 15 v.º), Douglas Souza da Silva, que, citado, contestou a ação (fls. 138/142).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão nas fls. 194/196.

A r. sentença manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito (12-03-1999 - fl. 14), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

O corréu apelou, representado pela Defensoria Pública da União, alegando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 252/253 dos autos, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, o óbito se deu em 12-03-1999, a teor da cópia da certidão juntada na fl. 14.

Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou os documentos e correspondências das fls. 20/22, 31/33, 57/61, e 65/66, as correspondências enviadas a ambos pelo INSS (fls. 30, 39, 69, e 71/76), a sua intimação judicial da fl. 49, e a declaração de óbito da fl. 62, todos demonstrando seu endereço em comum com o falecido.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, tendo perdurado a relação até o óbito, conforme se verifica nas fls. 166/171.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por

morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento - benefício n.º 31/067.666.735-0, como se verifica na fl. 263 dos autos.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, devendo, ainda, ser observado o disposto no art. 77 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 12-03-1999 (fl. 14), a pensão é devida desde a data do falecimento, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 31-03-1999 (fl. 24), ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação (02-03-2006), nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Ressalte-se que o corréu Douglas Souza da Silva não terá que devolver qualquer valor recebido a título do benefício de pensão por morte que lhe foi concedido administrativamente (NB: 21/113.810.705-8), uma vez tratar-se de verbas de caráter alimentar, recebidas pelo mesmo de boa-fé.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida nas fls. 194/196 e confirmada na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO CORRÉU, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002761-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MIGUEL BEZERRA E SILVA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027611620074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente às empresas Refinações de Milho Brasil Ltda. e Cerâmica Chiarelli S.A (fls. 40/41 e 44/50), nos quais há menção à laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Miguel Bezerra da Silva para que providencie a cópia dos referidos laudos, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 17/05/1977 a 15/09/1983, 12/01/1987 a 02/01/1991 e 29/04/1991 a 31/12/203.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044427-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETH RAFALOVSKI ALVES
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-79.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IVONE DE FREITAS VENANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040387920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13564/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-09.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIRLEI JOANA DE SOUZA e outros
: DORALICE ANTUNES DOS SANTOS CASTILHO
: JAMILLA JOSE MILEN DE CAMARGO LEITE
: LANA TANIA MACHADO
: PATRICIA MACHADO PINTO
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046040920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL LIMITADA AOS TERMOS DA CAUTELA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para

fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

2 - A parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, uma vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio foi devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes.

3- Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do "*pacta sunt servanda*", bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

4 - A parte contratual ao empenhar as jóias em instituição financeira demonstra a falta de apego ao bem, pois assumiu o risco de não reavê-lo, tanto na hipótese de ausência do pagamento da dívida, bem como em decorrência de caso fortuito ou força maior, como furto, incêndio ou outras espécies de sinistro, razão pela qual descabida a pretensão de reparação por dano moral.

5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal 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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002865-93.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ESPORTE CLUBE ELVIRA
ADVOGADO : SP144289 MARCELO DE CAMPOS DE OLIVEIRA BRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028659320034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA VINCULANTE nº 08, do STF. DECADÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. A parte autora sustenta que o INSS emitiu "Aviso de Regularização de Obra ARO, cobrando uma contribuição previdenciária incidente sobre construção do imóvel inscrito no CEI 21.245.05961-73, no montante de R\$ 122.806,71, decorrente do arbitramento de mão de obra, baseando-se em informações emprestadas da Prefeitura Municipal de Jacareí. Afirma, entretanto, que as construções são anteriores à 1992 estando assim as contribuições

previdenciárias eventualmente devidas cobertas pela decadência.

4. Do exame do relatório da NFLD nº 35.446.975-4, de 28/06/2002 vê-se que a cobrança da área de construção acrescida de 3.271,57 baseou-se apenas no diferencial de áreas existentes nos lançamentos do IPTU de 1992 e 2001. (fl. 59).

5. Conforme verificado pelo perito judicial, a área total de 5.048,60 m2 foi finalizada em 25/12/94, a emissão de "ARO" em 28/05/2002 ocorreu quando já havia decaído o direito do INSS lançar e cobrar as contribuições previdenciárias sobre a área de 3.271,57, pois que a área de 1.777 m2 somada aquela de 3.271,57, já estavam prontas desde 25/12/94.

6. Decaiu para a ré o direito de exigir da parte autora as contribuições referente a obra objeto desta lide e constante da NFLD nº 35.446.975-4.

7. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

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, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001252-61.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : REINALDO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SEBASTIAO GONCALVES BRAGA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO DE LIMA ALVES
: JAIME ADINANCY SMITH DOS SANTOS falecido
: FATIMA ABOU ZENNI
: EGUIMAR ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00012526120044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. NÃO INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E ICMS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.

2. O artigo 334 do Código Penal pune apenas a sonegação do imposto devido pela entrada clandestina da mercadoria de procedência estrangeira, inadmitindo-se qualquer interpretação extensiva em prejuízo do réu.

3. Não incidência de PIS, COFINS e ICMS no cálculo. PIS e COFINS constituem espécie de contribuição. ICMS tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro (STF, Súmula nº 661), inexistente quando a introdução é irregular e a mercadoria é apreendida e submissa a perdimento.

4. Sobre as mercadorias apreendidas incidiria o montante total de **R\$ 1.992,54 (um mil, novecentos e noventa e dois reais e cinquenta e quatro centavos)**, levando-se em conta apenas o Imposto de Importação e o Imposto

sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.

5. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000922-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBSON FONSECA GALINDO
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009226720054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. BOA FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO RÉU. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

I - Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa. O objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

III - A materialidade delitativa ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelos Laudos da Superintendência da Polícia Técnico-Científica da Superintendência Regional em São Paulo da Seção de Criminalística, que concluíram pela falsidade de 02 (duas) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas com o réu. Assim, restou asseverado pelo *expert* que as cédulas apreendidas com o réu possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas. Destarte não merece acolhida a alegação de crime impossível.

IV - A autoria também restou comprovada. Comprovam-na o Boletim de Ocorrência, o Auto de Exibição e Apreensão, os interrogatórios e o depoimento testemunhal.

V - Consoante o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Não fê-lo o réu para comprovar mediante elementos concretos que cometeu o delito sob erro de tipo, não se admitindo ao magistrado supô-lo e extraí-lo de versão que restou totalmente dissociada do conjunto probatório. Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé. Assim, incabível a absolvição por erro de tipo.

VI - Em suas razões de apelação, o réu afirma que não tinha ciência da falsidade da nota apreendida. No entanto, da análise do conjunto probatório carreado aos autos, pode-se inferir que o réu tinha, efetivamente, ciência da falsidade das cédulas, pelo que devem ser rechaçadas suas alegações.

VII - Mantidos as penalidades aplicadas, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

VIII - De ofício a prestação pecuniária deverá ser revertida em favor da União Federal.

IX - Apelação do réu a que se dá parcial provimento apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

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 parcial provimento a apelação do réu apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita, e, de ofício, reverter a prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IRACI MARIA NORATO BARBOSA
ADVOGADO : SP037111 DARCY DE OLIVEIRA LINS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. AÇÃO PRÓPRIA. VEDAÇÃO PARA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONFIRMADO PELO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

- Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação.
- O acórdão encontra-se em conformidade com o entendimento acolhido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1350804/PR representativo de controvérsia.
- Pelo entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC, "*À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.*" (REsp nº 1350804/PR).
- Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

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, em juízo negativo de retratação, manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDREIA GAIOTO RIOS
: RODRIGO GAIOTO RIOS
ADVOGADO : SP186554 GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro
ASSISTENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PROCURADOR : SP130856 RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CP. DEFENSOR DATIVO. FUNÇÃO PÚBLICA EQUIPARADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus, advogados dativos, que por várias vezes, com habitualidade delitiva, entre os anos de 2006 a 2009, solicitaram e em alguns casos receberam honorários indevidos nas ações judiciais que patrocinavam.
2. Trata-se de crime próprio, de mão própria, praticado exclusivamente por servidor em detrimento do patrimônio público.
3. Adoto o entendimento de que os causídicos exerciam, nos processos para os quais nomeados, função pública delegada, a título gratuito, e não simples múnus público.
4. Não é outra senão a de funcionário público equiparado a classificação na qual se enquadra o advogado que atua voluntariamente na defesa do jurisdicionado, sobretudo quando o exercício da função pública de assistência judiciária ao necessitado é proveniente de convênio celebrado com o Poder Público, no caso, de cadastramento de advogados perante a Justiça Federal, pela qual é remunerado no caso de eventuais honorários de sucumbência, na forma do art. 23 da Lei nº 8.906/94.
5. Apelação ministerial provida para afastar a absolvição sumária dos acusados, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação 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, dar provimento à apelação ministerial para afastar a absolvição sumária dos acusados, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/241
No. ORIG. : 03.00.00577-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE AFORAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos. Débitos devidamente constituídos na data de seus vencimentos.
2. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- 3 - Agravo 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00604-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Débitos devidamente constituídos na data de seus vencimentos.
- 3 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-23.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : CLAUDIA REGINA PETRI espolio e outro
: VERONICA PETRI CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP139649 BOLIVAR DOS SANTOS XAVIER e outro
REPRESENTANTE : WAGNER DA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010412320084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRESTÍMO CONSIGNADO. RÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Descabe redirecionar a ação ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

2 - A ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

3 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4 - Agravo desprovido.

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, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002271-81.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002271-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIANO TRONCO SUZIN
ADVOGADO : PR044354 JEFFERSON KENDY MAKYAMA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022718120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRIME FORMAL. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DEMONSTRADA. ELEVADO VALOR DO TRIBUTOS FEDERAIS ILUDIDOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA HIPÓTESE. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS DELITIVAS NÃO TRANSCENDEM OS PADRÕES ORDINÁRIOS. SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, DA NOVA PENA CORPORAL FIXADA POR APENAS UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diversamente da posição sustentada pela defesa, não merece prosperar a preliminar da defesa de que faltaria justa causa para o exercício da ação penal em razão da não constituição do crédito tributário definitivo referente às mercadorias apreendidas objeto de descaminho, visando lograr seu trancamento, uma vez que se cuida de delito de natureza formal, em vez de material, não se exigindo, para sua consumação, resultado naturalístico consistente na produção de efetivo dano fiscal para a Administração Pública.

2. Nessa linha, precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte: RHC 123844, GILMAR MENDES, STF - 2ª TURMA, DJE: 19/11/2014; RHC 201202650741, JORGE MUSSI, STJ - 5ª TURMA, DJE: 14/05/2014; RHC 201300033380, LAURITA VAZ, STJ - 5ª TURMA, DJE: 10/04/2014; ACR 00089340320104036102, DES. FED. MARCELO SARAIVA, TRF3 - 1ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014.

3. Ademais, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas nos autos, assim como o dolo do acusado, em especial, pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 09/10), pela nota fiscal (fls. 13/14), pelo Relatório Fotográfico da Delegacia de Polícia Federal em Naviraí/MS (fls. 40/43), pelo Tratamento Tributário das Mercadorias Apreendidas (fls. 61/62), pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 101/108), pelo interrogatório do acusado (fls. 06/07 e fl. 312-mídia) e pelos depoimentos das testemunhas (fls. 04/05, 66/67, 218/220 e 266-mídia), não havendo de se falar na absolvição do réu com base no artigo 386, II e III, do Código de Processo Penal.

4. Com efeito, a origem estrangeira, no mínimo, de parte das mercadorias apreendidas, com documentação fiscal irregular (fls. 13/14), em poder do acusado, ficou cabalmente comprovada tanto pelo Laudo Merceológico de fls. 101/108 (produtos diversos, inclusive de procedência chinesa, israelense, japonesa e estadunidense), quanto pelas próprias circunstâncias da apreensão.

5. Em razão do elevado valor de tributos iludidos no caso concreto (R\$33.819,80 - trinta e três mil oitocentos e dezenove reais e oitenta centavos), mesmo considerando somente o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados referentes às mercadorias reconhecidamente estrangeiras objeto de apreensão por descaminho, restou inaplicável o princípio da insignificância.

6. A pena-base restou reduzida ao mínimo legal, afastando-se, de ofício, as circunstâncias delitivas então reconhecidas pelo magistrado sentenciante por não transcenderem os padrões ordinários do crime de descaminho.

7. A nova pena fixada ficou substituída, também de ofício, por apenas uma restritiva de direitos, na forma do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal.

8. Recurso 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 recurso de apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena imposta a JULIANO TRONCO SUZIN para 01 (um) ano de reclusão, e substituí-la por apenas uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008118-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AMORNWATHIN KORNKANOKWUN

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081186720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE - A PARTIR DE DADOS CONCRETOS - DECIDA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE FIXAR A RECORRENTE REGIME INICIAL MAIS BRANDO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

I - O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial interposto pela defesa de AMORNWATHIN KORNKANOKWUN, deu parcial provimento ao recurso apenas para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem, a fim de que, a partir de dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar a recorrente regime inicial mais brando de cumprimento da pena, consoante o disposto no art. 44 do Código Penal.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

III - Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes (fls. 77, 88, 90/91), bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena privativa de liberdade definitiva fixada em 04 (quatro) anos 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

IV - A natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso, inclusive quando todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado, como no caso em tela.

V - Ademais, a concretização da pena acima do mínimo legal não induz por si só a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que aquele permitido pela sua quantidade e a primariedade do condenado. Precedentes. STF.

VI - Por tais razões, deve ser fixado o regime inicial semiaberto ao apelante e o dispositivo de fls. 424-v passa a ser redigido da seguinte maneira: Diante do exposto, nego provimento ao recurso da defesa, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para majorar a pena aplicada para 04 (quatro) anos, 04 meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

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 da defesa, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para majorar a pena aplicada para 04 (quatro) anos, 04 meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009857-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : NELLY NICOLASA SUTTA LETONA
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : MARLI HONORIO
: IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
: NICOLAZZA SUTTA LETONA
: CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
: ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
: FABIO ARRUDA
: FRANCISCO DE SOUZA
: IVAMIR PIZZANI DE CASTRO
No. ORIG. : 00098577520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. QUADRILHA ARMADA. CORRÉUS CONDENADOS EM OUTROS AUTOS. FALTA DE MATERIALIDADE. REQUISITO DE MAIS DE TRÊS PESSOAS. ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO. ABSORVIDO PELA PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CORRUPÇÃO ATIVA NÃO COMPROVADA. PENA-BASE MANTIDA. FIXADO REGIME SEMIABERTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A ré foi denunciada por ter, em unidade de desígnios com outros tantos, propiciado o uso de documento falso (passaportes chilenos) e documentos particulares ideologicamente falsos (bilhetes de passagem aérea) em nome de Presencia Yaulis Quispe e Olimpia Toscano Yaulis, promovendo o embarque fraudulento de ambas no voo AF 455 da Air France, com itinerário Guarulhos/SP a Paris, em 20 de julho de 2005.
2. Não comprovada a presença, no caso em tela, de quatro pessoas associadas para o cometimento de crimes. Os corréus já foram condenados pelo mesmo fato (mesma quadrilha) em outros autos, sendo incabível nova condenação pelo artigo 288 do Código Penal a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de *bis in idem*. O delito consuma-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. Isolada, a ré não perfaz, sozinha, o requisito básico para configuração do delito de quadrilha, a saber, o mínimo de mais três pessoas, associadas para o fim de cometimento de crimes. É absolvida, de ofício, do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal.
3. A participação no uso de documento particular falso, a saber, os bilhetes de passagens aéreas, restou absorvida pelo uso de passaportes falsos, por se tratar de decorrência lógica para a utilização destes últimos, carecendo o fato de relevância. Absolvição mantida.
4. Não se vislumbra a ocorrência de crime de corrupção ativa, inculcado no artigo 333 do Código Penal. Para caracterizar o tipo penal que se lhe imputa, mister se faz a comprovação da prática de um dos verbos nucleares do tipo, do que não se desincumbiu a acusação.
5. Dosimetria adequadamente fixada ao crime de participação no uso de documento público falso (artigo 297 c.c. 304, todos do Código Penal), cuja condenação restou incontestada, não cabendo reparos. A pena-base foi arbitrada em 3 (três) anos de reclusão, tornando-se definitiva com o acréscimo de 1/6 pela continuidade delitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
6. Multa readequada, de ofício, para 17 (dezesete) dias-multa, no piso legal.
7. Ante a presença de circunstâncias judiciais negativas, como culpabilidade e conduta social da ré, motivos e consequências do crime, que indicam a necessidade de se fixar regime mais gravoso, estipulo o semiaberto.
8. Apelações desprovidas.

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 a preliminar arguida, negar provimento às apelações e, de ofício, absolver NELLY NICOLASA SUTTA LETONA quanto ao crime de quadrilha, previsto no artigo 288 do Código Penal, nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal, reduzir a pena de multa do crime de participação no uso de documento público falso para 17 (dezesete) dias-multa, no piso legal e fixar o regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-41.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
INTERESSADO(A) : WALDOMIRO PINTO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00005484120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRESTÍMO CONSIGNADO. RÉU FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSBTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Descabe redirecionar a ação ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

2 - A ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

3 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4 - Erro material corrigido.

5 - Agravo 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, corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-91.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : SERRALHERIA FELIX LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS WILSON

No. ORIG. : 00043209120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA CONCORRENTE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. RESSARCIMENTO DE METADE DOS VALORES DESPENDIDOS E DE METADE DAS PRESTAÇÕES FUTURAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1- O acórdão padece das omissões apontadas.

2- No julgado embargado restou confirmada a sentença de primeira instância que reconheceu do conjunto probatório coligido aos autos a culpa concorrente da empresa requerida e do empregado, pelo que de rigor a condenação da empresa ré ao pagamento de metade das despesas suportadas pelo instituto autárquico devendo nelas serem incluídas as despesas a serem despendidas a título de benefício previdenciário. Assim, embora futuras, as prestações vincendas são certas, de maneira que devem integrar a condenação.

3- Mantidos os fundamentos lançados no acórdão embargado que afastou o pleito de constituição de capital, cumpre à empresa ré ressarcir a metade dos valores pagos pelo INSS em decorrência do acidente descrito na inicial, vencidas até a liquidação, bem como a metade das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor de metade do benefício pago no mês imediatamente anterior.

4- Os valores devidos devem ser corrigidos monetariamente desde o desembolso, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

5 - Mantida a sucumbência recíproca.

6- **Embargos de declaração conhecidos e providos**, atribuindo-lhes caráter infringente, para dar parcial provimento ao apelo do INSS, para condenar a empresa ré ao ressarcimento de metade dos valores pagos pela autarquia, vencidas até a liquidação, bem como de metade das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor do benefício pago no mês imediatamente anterior. Mantido no mais o acórdão embargado.

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, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para dar parcial provimento ao apelo do INSS condenando a empresa ré ao ressarcimento de metade dos valores pagos pela autarquia, vencidas até a liquidação, bem como de metade das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor do benefício pago no mês imediatamente anterior. Mantido no mais o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005093-20.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO
CO-REU : BRASILINO PEREIRA DE ARAUJO (desmembramento)
No. ORIG. : 00050932020114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO V, DA LEI 9.613/98. OMISSÃO INEXISTENTE. NULIDADE POR OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NÃO

VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

O embargante requer o pronunciamento deste E. Tribunal Regional Federal para fins de prequestionamento. Pretende, ainda, o reconhecimento da nulidade parcial do v. acórdão por ofensa ao duplo grau de jurisdição, sob o argumento de que o Tribunal não poderia ter analisado o mérito recursal.

O primeiro prequestionamento refere-se à natureza jurídica do crime de descaminho. Segundo o embargante, não constou expressamente do acórdão se esse delito deve ser considerado crime contra a administração pública, necessário à configuração do crime de lavagem de dinheiro.

Não há qualquer omissão neste tópico, haja vista que a questão foi devidamente apreciada pela Turma julgadora que, por unanimidade, entendeu que o delito de descaminho, por classificar-se como crime contra a Administração Pública, enquadra-se no inciso V do artigo 1º da Lei 9.613/98, com redação vigente à época dos fatos.

O segundo prequestionamento diz respeito à aplicabilidade do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Não há qualquer vício no aresto embargado também neste ponto, já que houve o reconhecimento da tipicidade da conduta. Ademais, descabe ao Tribunal em sede de apelação criminal pronunciar-se sobre a aplicação do aludido disposto processual penal, que se refere à absolvição sumária, por ser o momento processual inadequado.

O terceiro prequestionamento diz respeito à ocorrência da prescrição do crime antecedente. Argumenta que, à época do fato, a Lei 9.613/98 era omissa em relação à hipótese de prescrição do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro.

A questão foi pontualmente examinada pelo acórdão embargado, segundo o qual, ainda que à época dos fatos não houvesse disposição expressa em relação à hipótese de prescrição do delito antecedente, a redação original do artigo 2º, §1º, deixa claro que para a instauração da ação penal basta a presença de indícios suficientes de infração penal elencada no artigo 1º, incisos I a VIII, da Lei 9.613/98.

Por fim, não há que se falar em nulidade parcial do acórdão por ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Isso porque o Juízo *a quo*, após o encerramento da fase instrutória, apreciou o mérito e concluiu pela atipicidade da conduta, absolvendo o acusado com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Desse modo, considerando que o juízo de origem enfrentou o mérito e julgou improcedente a pretensão punitiva por entender ausente uma das elementares do crime, é perfeitamente cabível ao Tribunal a análise do apelo ministerial visando à condenação do acusado pela imputação descrita na denúncia.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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, conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011723-19.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011723-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JOSE DOMINGOS LOT
ADVOGADO : ERICK MARTINS BAPTISTA
REU(RE) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117231920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEIS RURAIS - CCIR. BLOQUEIO. OFENSA A COISA JULGADA MATERIAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA.

1. Presentes os requisitos de admissibilidade, necessário conhecer o recurso e passar ao exame de mérito.
2. Os embargantes carecem de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão a ser sanada.
3. A menção a ampla gama de dispositivos incidentes no caso pelo julgado embargado denota apenas inconformismo, e não a busca pelo esclarecimento do quanto foi decidido, haja vista o pedido, apenas formalmente, visando "apreciação de todas as normas incidentes ao caso".
4. O pleito, bem se vê, não procede, visto ser pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual não é necessário que o magistrado responda detidamente a todas as alegações trazidas pelas partes.
5. Como se sabe, o CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz e a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso.
6. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o Juiz não está obrigado, reafirma-se, a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.
7. Analisados detidamente os argumentos apresentados nos autos, chegando-se a conclusão alinhada à r. sentença. O que há é o puro inconformismo dos embargantes quanto ao teor da decisão proferida por esta E. Corte. Não foram os embargantes capazes de provar a omissão. Apenas pedem o prequestionamento em relação a diversos dispositivos legais, olvidando o fundamento central da decisão embargada consubstanciada no fato de que "A autoridade impetrada, por força do julgamento do MS n.º 0004218-11.2011.403.6000, reconheceu que o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR da Fazenda São João deveria ser liberado e desbloqueado e que deveria ser cancelada a averbação realizada em sua matrícula, o que está acobertado pela coisa julgada material e, ainda, que a despeito da alegação do INCRA de que retomou o processo de desapropriação por constatar que o imóvel não atende à sua função ambiental, o certo é que a autoridade impetrada não demonstrou que no caso a situação fática é efetivamente diversa, o que seria necessário para afastar o manto da coisa julgada. Ademais, conforme bem consignou o Ministério Público Federal em trecho de seu parecer que restou destacado na sentença "não se quer dizer que o impetrado está tolhido de iniciar outro processo administrativo, mas está proibido de ressuscitar questões pertinentes àqueles autos. Sobreleva salientar, ainda, que o poder de autotutela da administração não é irrestrito, devendo respeitar a coisa julgada material.".
8. Dessa feita, não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
9. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.
10. Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento do prequestionamento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp. 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no v. acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão não é acolhida. Por outro lado, conforme precedentes do C. STJ, não devem ser providos os embargos para fins exclusivos de prequestionamento. Precedentes.
11. Assim, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.
12. Embargos de declaração conhecidos e não 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008981-82.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSA MARIA MAZZERO LEITE
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00089818220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR APENAS UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo laudo pericial e pelo termo circunstanciado.
2. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
3. Princípio da consunção que não se aplica. Os bens jurídicos tutelados são distintos. O objeto jurídico tutelado no crime de contrabando definido no artigo 334, *caput*, do Código Penal, com a redação anterior à Lei 13.008/2014, é a Administração Pública, ao passo que a contravenção penal prevista no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688/41 tem como bem jurídico tutelado os bons costumes. Precedentes deste E. Tribunal.
4. O fato de a acusada utilizar-se das máquinas caça-níqueis, no exercício de atividade comercial, para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual, e crime de contrabando, de competência da Justiça Federal.
5. Considerando que as peças periciadas são de procedência estrangeira, utilizadas para fabricação de máquinas caça-níqueis, tal fato é suficiente para configurar a conduta típica, pois são mercadorias de uso e exploração proibidos no país, o que torna o fato relevante penalmente.
6. Princípio da insignificância que não se aplica. Trata-se de crime de contrabando, no qual as mercadorias são de interinação proibida, sendo irrelevante o valor do crédito tributário. Precedentes do STJ e do STF.
7. Comprovação do elemento subjetivo do tipo.
8. Ofício nº 848/2010, da Procuradoria da República do Município de Piracicaba, devidamente recebido pela acusada, no qual é destacada a ilicitude da manutenção em depósito ou exploração de máquinas caça-níqueis. A data de recebimento do ofício ministerial (21/06/2010) antecede em quase um ano a data da apreensão que deu origem ao presente processo, de modo que a acusada já tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta. O ofício foi redigido em termos claros, não cabendo a interpretação de que era formalmente incompreensível a uma pessoa de baixo grau de instrução.
9. Admitida pela acusada o conhecimento de que a conduta de manter máquinas caça-níqueis era proibida.
10. Reduzida, de ofício, a pena-base para o mínimo legal, ante a ausência de circunstância judicial desfavorável. Pena definitiva fixada em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, com fundamento no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
11. Pena privativa de liberdade substituída, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade, a ser cumprida em entidade designada pelo juízo da execução, pelo mesmo prazo da pena substituída.
12. Apelo 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 à apelação e, de ofício, reduzir a pena-base para o mínimo legal, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e substituir a pena privativa de liberdade por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade, a ser cumprida em entidade designada pelo juízo da execução, pelo mesmo prazo da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005942-55.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO GONTARCZIK
ADVOGADO : SP193784 WILLIAN FRANCISCO SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059425520124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ADVOCACIA. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO. DOLO CARACTERIZADO. APELO DESPROVIDO.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas pelos elementos constantes dos autos.
2. Dolo provado pelo conjunto probatório carreado ao feito.
 - 2.1 O apelante alega não ter tomado conhecimento de suas suspensões, pois teria contratado um advogado para representá-lo em todos os procedimentos administrativos junto ao conselho de ética da Ordem, pagando para tanto a quantia total de quinze mil reais. O advogado não teria conduzido as defesas corretamente, e nem sequer informado o réu sobre as condenações cominadas pelas instâncias competentes da OAB. Após, teria recusado encontro ou acerto com o réu, e ainda, retido integralmente os honorários pagos.
 - 2.2 Porém, o apelante não trouxe qualquer elemento probatório no sentido de sua descrição fática. Aceitar como correto presumir que um advogado não tenha de fato comunicado um réu sobre decisão final desfavorável em qualquer esfera (administrativa, cível ou penal) inverte a própria lógica de confiança tanto nos advogados, detentores de múnus público da maior relevância para a administração da justiça, quanto no próprio instrumento de mandato, que pressupõe relação de confiança entre o mandante e seu procurador, inclusive o procurador para fins judiciais e postulatórios.
 - 2.3 O réu possui amplo histórico de condenações administrativas e suspensões do exercício da profissão, sendo inverossímil que não tivesse ideia dos procedimentos e do andamento de feitos, mormente porque era advogado, conhecendo trâmites processuais e mecanismos de busca que pudessem atualizá-lo quanto ao andamento dos procedimentos disciplinares.
3. A primariedade deve ser levada em consideração na avaliação de antecedentes, a ser feita na primeira faz da dosimetria penal, e não na segunda fase, como pleiteou o apelante. Não se trata de atenuante inominada, mas de circunstância que compõe os antecedentes. Precedente deste TRF-3.
4. Dosimetria. Valorados negativamente os antecedentes e a conduta social do réu. Ausentes elementos que permitam aferir a personalidade do agente. Sentença alterada neste ponto específico, para reduzir a pena-base em relação ao *quantum* fixado no édito condenatório de primeiro grau. Segunda e terceira fases da dosimetria iguais às da sentença recorrida. Crime continuado reconhecido.
5. Recurso parcialmente 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, conhecer da apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, mantendo a condenação pela prática do crime previsto no art. 205 do Código Penal, reduzindo a pena final para 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída; prestação pecuniária, consistente no pagamento de uma cesta básica por mês, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, a entidade de caráter assistencial, tendo a cesta básica o valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), e aplicando pela metade o valor da prestação pecuniária em sua parcela final, relativa aos últimos 15 (quinze) dias da pena privativa de liberdade substituída, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002234-06.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002234-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMIRO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GO021885 WASHINGTON RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022340620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos laudos em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante transportando 342.300g de *cannabis sativa linneu* (vulgarmente conhecida como maconha), após importar a substância do Paraguai.

2. A quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, deve ser considerada para exasperação da pena-base. O réu foi preso em flagrante transportando mais de trezentos quilogramas de *maconha*, o que justifica a majoração da pena-base em relação ao mínimo legal, na proporção fixada na sentença recorrida. Pena-base mantida.

3. Tendo o réu confessado a autoria delitiva, deve ser beneficiado com a atenuante da confissão (art. 65, III d do Código Penal). Redução da pena no patamar de 1/6 (um sexto).

4. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "*mula*" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

5. No caso em análise, o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

6. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o réu foi contratado para ir até a região de fronteira com o Paraguai, buscar entorpecente para transportá-lo até o estado de Goiás, a pena deve reduzida em 1/6 (um sexto).

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no patamar mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

8. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena

definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Regime inicial semiaberto fixado de ofício.

10. Apelação do réu a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a quantidade da droga como critério para aferição do patamar de redução do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, não gerando alterações na pena definitiva.

11. Mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06. Pena mantida em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, devendo ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal.

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, conhecer da apelação criminal, e: i) Dar parcial provimento ao recurso do réu, para afastar a quantidade da droga como critério para aferição do patamar de redução do art. 33, §4º da Lei 11.343/06; ii) De ofício, fixar o regime semiaberto como regime inicial para cumprimento da pena; iii) Manter a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c/c art. 40, I da Lei 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010447-89.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NERY CALDEIRA
REU(RE) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE OTAVIO DA SILVA
: JOAO MOREIRA DUARTE
: SYNVALDO JOSE SANTANA
: MANUEL BATISTA DE ARAUJO
: VERA LUCIA DE SOUZA PRADES
: LUCIO ALBANO DA SILVA
No. ORIG. : 00104478920134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL ABERTO.

Segundo o embargante, o acórdão seria omisso, pois não teria sido estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena.

Não há omissão a ser sanada, pois, conforme se extrai do aresto embargado, houve a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena.

Observo, contudo, que no dispositivo do voto constou erroneamente o regime semiaberto.
Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.
Contradição no acórdão reconhecida de ofício, determinando-se que passe a constar no dispositivo o regime inicial aberto.

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, conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e, de ofício, determinar que passe a constar no dispositivo o regime inicial aberto, sanando-se a contradição verificada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002771-78.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSA MARIA MAZZERO LEITE
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027717820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR PENA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo laudo pericial e pelo termo circunstanciado.
2. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
3. Princípio da consunção que não se aplica. Os bens jurídicos tutelados são distintos. O objeto jurídico tutelado no crime de contrabando definido no artigo 334, caput, do Código Penal, com a redação anterior à Lei 13.008/2014, é a Administração Pública, ao passo que a contravenção penal prevista no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688/41 tem como bem jurídico tutelado os bons costumes. Precedentes deste E. Tribunal.
4. O fato de a acusada utilizar-se das máquinas caça-níqueis, no exercício de atividade comercial, para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual, e crime de contrabando, de competência da Justiça Federal.
5. Considerando que as peças periciadas são de procedência estrangeira, utilizadas para fabricação de máquinas caça-níqueis, tal fato é suficiente para configurar a conduta típica, pois são mercadorias de uso e exploração proibidos no país, o que torna o fato relevante penalmente.
6. Princípio da insignificância que não se aplica. Trata-se de crime de contrabando, no qual as mercadorias são de interinação proibida, sendo irrelevante o valor do crédito tributário. Precedentes do STJ e do STF.
7. Comprovação do elemento subjetivo do tipo.
8. Ofício nº 848/2010, da Procuradoria da República do Município de Piracicaba, devidamente recebido pela acusada, no qual é destacada a ilicitude da manutenção em depósito ou exploração de máquinas caça-níqueis. A data de recebimento do ofício ministerial (21/06/2010) antecede em mais de um ano a data da apreensão que deu origem ao presente processo, de modo que a acusada já tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta. O ofício foi redigido em termos claros, não cabendo a interpretação de que era formalmente incompreensível a uma pessoa de baixo grau de instrução.
9. Admitida pela acusada que já teve outras máquinas caça-níqueis apreendidas em seu estabelecimento comercial.
10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em

prestação de serviço à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução.

11. A pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão foi substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade, nos exatos termos do que dispõe o artigo 44, § 2º, do Código Penal. Ademais, cabe ao magistrado sentenciante a escolha da modalidade de pena substitutiva a ser aplicada, após a avaliação da suficiência da medida para a prevenção e reprovação do crime.

12. Apelo 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003792-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : YOSHIRO MITSUUCHI
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159649020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar 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 (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

2. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio 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.

3. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio .

4. Da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio (s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio (s) no pólo passivo da ação.

5. *In casu*, Yoshiro Mitsuuchi figurou como sócio assinando pela empresa (cf. até 04/04/1995, ou seja, em parte do período de formação dos débitos tributários).
6. Consoante noção cediça, sócio que assina pela empresa tem poder decisório, influenciando na gerência e tomada de decisões dentro da empresa.
7. No que se refere à alegação de omissão do julgado em razão da ausência de análise quanto à prescrição do crédito e à prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação em face dos sócios, cumpre dizer que o embargante inovou o pedido em sede de embargos de declaração, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico, uma vez que não se pode aclarar o que sequer restou pleiteado nas etapas recursais anteriores.
8. Ademais, o exame da prescrição é incabível sem que tenham sido trazidas as cópias do feito executivo, permitido o exame de plano da referida preliminar de mérito, posto que nesta via estreita não é cabível dilação probatória.
9. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
10. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
11. Embargos declaratórios 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005821-
72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005821-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: F M W IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PERF LTDA -ME e outros : WEBER BIZARRIAS DE MELO : FRANCISCO BATISTA DE MELO
ADVOGADO	: NATACHA BIZARRIAS DE MELO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00047956920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. DESCONTO SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. ART. 33, I, "b" DA LEI 8.212/91. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar 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.

2. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão porque cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos,

aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

3. *In casu*, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e subsume-se ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

4. Entrementes, do exame da ficha cadastral completa emitida pela JUCESP, verifica-se que o sócio, Weber Bizarrias de Melo, participou dos quadros da empresa na condição de sócio sem poderes de administração. Dessa forma, *a primo oculi*, nesta sede na qual não há juízo de cognição exauriente, imperiosa se faz a exclusão do sócio, Weber Bizarrias de Melo, do pólo passivo da execução fiscal'.

5. Ademais, não há nos autos prova de que o ex-sócio, Weber, sem poderes de administração conforme certidão da Jucesp de fls. 215/216, tenha sido administrador financeiro da empresa executada, não tendo a exequente se desincumbido das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.

6. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

7. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

8. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

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 embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0031978-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA
: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
PARTE RÉ : ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA
ADVOGADO : SP174816 KARINE COTELESSE MONTEIRO SHIBATA
PARTE RÉ : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP200793 DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
PARTE RÉ : BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA e outros
: CAF BRASIL IND/ E COM/ S/A
: MITSUI E CO BRASIL S/A
: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
No. ORIG. : 00154721520144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REAL. SEQUESTRO DE BENS. DECRETAÇÃO. APARENTE AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REQUISITO NECESSÁRIO. CAUTELAR PROCEDENTE.

1. A cautelar de sequestro do numerário da autora foi decretada em primeiro grau em sede de representação instaurada para esse fim. Tendo em vista o momento da decretação (curso de inquérito penal contra diversos executivos de companhias do setor metro-ferroviário, inclusive ex-diretores da autora), devem estar presentes de modo contundente os requisitos gerais para a concessão de medidas acautelatórias: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.
2. Quanto ao *fumus boni juris*, o relatório das autoridades policiais descreveu detalhadamente fatos e condutas que constituem, em tese, um amplo arranjo de corporações, com o intuito de fraudar licitações por meio das práticas de corrupção ativa e formação de cartel no setor metro-ferroviário do Estado de São Paulo. Haveria ainda, práticas que se amoldam, sempre em tese, ao tipo penal de evasão de divisas (Lei 7.492, art. 22). Reconhecido o *fumus boni juris* no caso concreto.
3. Todavia, em exame perfunctório do caso, não resta caracterizado, in concreto, o *periculum in mora*, consistente na urgência de decretação da medida - em regra, pelo risco de não ser efetivo provimento judicial condenatório que possa ocorrer posteriormente.
 - 3.1 O risco de dilapidação rápida do patrimônio, ou desvio maciço de recursos e bens dessa monta, não parece minimamente plausível no caso em exame. A autora é uma filial de grande porte de uma corporação transnacional, cujos recursos superam em muito as estimativas de prejuízo que constam da decisão que determinou o sequestro de bens. Confirmação pela cópia de seu contrato social, bem como por informações públicas, disponíveis no sítio eletrônico da autora.
 - 3.2 Até mesmo os prejuízos de imagem em escala internacional tornam a hipótese de dilapidação deliberada do patrimônio, no mínimo, extremamente improvável, visto que abalos sérios à imagem/credibilidade de uma empresa desse nível - como a descoberta de uma "falência programada" apenas para escapar de eventual e hipotética perda de bens decretada em juízo - trariam, certamente, prejuízos muito maiores do que a perda definitiva do numerário ora bloqueado.
 - 3.3 Inexistem nos autos quaisquer sinais ou alegações fundadas de que a empresa autora esteja buscando se desfazer de seus bens ou se furtar a futura e eventual condenação.
 - 3.4 Ausente o *periculum in mora*, não se caracteriza a circunstância que dê ensejo à decretação de medidas cautelares. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF-3.
4. O *periculum in mora* da presente cautelar se encontra presente diante do volume de recursos apreendidos, os quais podem ocasionar problemas rapidamente à empresa autora, como dificuldades na garantia de dívidas e captação de novos recursos, bem como para honrar obrigações tributárias, trabalhistas e civis de amplo valor. O compromisso de honrar contratos de grande porte, inclusive com o setor público, impõe um fluxo de recursos que restaria largamente prejudicado sem a disponibilidade de recursos de tamanho vulto.
 - 4.1 A existência de prejuízo efetivo à empresa resta, para os fins de concessão do pleito cautelar, devidamente comprovada, mormente tendo-se em vista o valor total dos ativos bloqueados. Investimentos financeiros em montante tão expressivo como o constante dos autos podem ser utilizados e manejados pela empresa, ao menos parcialmente, no desempenho de suas atividades financeiras e operacionais, o que mostra o prejuízo da sociedade empresária com a manutenção da medida.
5. Como já decidido iterativamente no âmbito do E. STJ, o recurso cabível contra decisão que determina o sequestro de bens é o de apelação, quando a decisão tiver força de definitiva. Parece ser o caso, visto que a decisão foi prolatada em representação autônoma, por meio da qual foi requisitado o sequestro de numerário pertencente à autora. Precedentes. Aferição quanto ao cabimento do recurso nos autos principais feita de forma meramente perfunctória, apenas para fins de aferição do *fumus boni juris* relativo à presente ação cautelar, sob pena de se caracterizar invasão do juízo de admissibilidade a ser feito posteriormente, quando da análise do recurso de apelação cujo efeito suspensivo se pleiteou nesta ação.
6. As circunstâncias do caso concreto exigem que se examine, de forma breve, aspectos que compõem o mérito do recurso. Isso porque, em sede de medida cautelar, deve-se necessariamente examinar o *fumus boni juris* do pleito da parte autora. No presente feito, isso só pôde ser feito ao se examinar, ainda que de forma perfunctória e com as devidas cautelas, os fundamentos que alicerçam o mérito do pedido. A aparência de bom direito é fruto de um cuidadoso exame levado a cabo pelo magistrado muitas vezes com base em informações que fazem parte do mérito da causa ou recurso principal, compondo seus fundamentos. Isso não significa prejulgamento do recurso de apelação, ou invasão na esfera de qualquer órgão jurisdicional, ou ainda, desconsideração dos meios processuais adequados para cada exame. A cognição feita nessa sede, em suma, não é definitiva e nem plena, mas muitas vezes - como no presente caso - recai sobre fundamentos de mérito da causa. Precedentes do STJ contendo o mesmo entendimento. Inocorrência de prejulgamento do recurso principal.
7. Prejudicado o agravo regimental de fls. 243/247, tendo em vista o julgamento final da presente cautelar, a causar a perda de objeto do recurso.
8. Medida cautelar concedida.

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, conhecer da ação cautelar inominada e julgá-la procedente, para conceder efeito suspensivo a recurso de apelação interposto pela parte autora contra a decisão que decretou, nos autos nº 0015472-15.2014.4.03.6181, o sequestro de bens a ela pertencentes; julgado prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001255-19.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.001255-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DIOGO MATHEUS SOUSA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012551920144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE RELATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. PATAMAR MÍNIMO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO - ARTIGO 387, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos laudos em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante transportando 860,3 Kg (oitocentos e sessenta quilogramas e trezentos gramas) de *cannabis sativa linneu* (vulgarmente conhecida como maconha), após importar a substância do Paraguai.
2. A quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, deve ser considerada para exasperação da pena-base. O réu foi preso em flagrante transportando mais de oitocentos quilogramas de *maconha*, o que justifica a exasperação da pena-base em 1/3 (um terço).
3. Tratando-se de réu que, na data dos fatos, era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, imperioso o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I do Código Penal.
4. Tendo o réu confessado a autoria delitiva, deve ser beneficiado com a atenuante da confissão (art. 65, III d do Código Penal).
5. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "*mula*" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.
6. No caso em análise, o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

7. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o réu foi contratado para ir até a região de fronteira com o Paraguai, buscar entorpecente para transportá-lo até o estado de São Paulo, a pena deve reduzida em 1/6 (um sexto).
8. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no patamar mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.
9. Pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Número de dias-multa fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
10. Afastado pedido de declaração de inconstitucionalidade da pena de multa, do Art. 33 da Lei 11.343/06.
11. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Regime inicial semiaberto.
13. O veículo foi utilizado, de forma dolosa, para o transporte de grande quantidade de entorpecente (860,3 kg) do Paraguai para o Brasil. Incidência do artigo 92, III, do Código Penal. Tal efeito da condenação apresenta-se como uma reprimenda, legalmente prevista, de todo aplicável ao caso em tela, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena.
14. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para exasperar a pena-base e aplicar o disposto no artigo 92, III, do Código Penal, como efeito da condenação.
15. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para fixar regime inicial menos gravoso;
16. Mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06. Pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal.

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, i) Dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base e aplicar o disposto no artigo 92, III, do Código Penal, como efeito da condenação; e por maioria, ii) Dar parcial provimento à apelação do réu para fixar regime inicial menos gravoso; iii) Manter a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, a pena resta definitivamente fixada em 04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida, em parte, a Des. Fed. Cecília Mello que mantinha o regime inicial fechado para cumprimento da pena, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002688-49.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE MARIO OLIVEIRA SEGUNDO
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026884920144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, com redação vigente ao tempo dos fatos.
2. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0810900 e o Laudo de Perícia Criminal nº 875/2013, as mercadorias apreendidas consistiram em 27 (vinte e sete) maços de cigarros de origem estrangeira.
3. Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando, tendo em vista que se trata de mercadoria de proibição relativa.
4. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Precedentes do STF e do STJ.
5. Recurso em sentido estrito 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 para reformar a decisão e receber a denúncia contra JOSÉ MÁRIO OLIVEIRA SEGUNDO, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005440-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAGNER LUIZ DE CARVALHO LACERDA reu preso
ADVOGADO : SP157049 SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00054408520144036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI 11.343/06. ARTIGOS 12 e 14 DA LEI 10.826/03. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A existência de indícios de que a droga apreendida com o réu seria remetida ao exterior atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime, nos termos do art. 109, V da Constituição Federal. A Justiça Federal é competente para julgar os crimes dos arts. 12 e 14 da Lei 10.826/03, praticados no mesmo contexto fático do crime de tráfico internacional de entorpecentes. Conexão instrumental probatória.
2. Não é o caso de declarar a inépcia da denúncia na hipótese, em que a exordial acusatória narra detalhadamente o fato criminoso e as suas circunstâncias, identificando o acusado e o tipo penal a ele imputado, além de arrolar as testemunhas a serem inquiridas.
3. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos laudos em substância. A

autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante porquanto no interior do imóvel por ele alugado foram encontrados, dentre outros itens, 4.900g (quatro mil e novecentos gramas) de cocaína.

4. A quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, deve ser considerada para exasperação da pena-base.

5. Tendo o réu confessado a autoria delitiva, deve ser beneficiado com a atenuante da confissão (art. 65, III d do Código Penal).

6. Mantido o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, ante a ausência de impugnação do Ministério Público Federal.

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no patamar mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

8. Delitos dos arts. 12 e 14 da lei 10.826/03. Autoria e Materialidade comprovadas. Penas fixadas no mínimo legal mantidas.

9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

10. As penalidades aplicadas ao réu, somadas, nos termos dos arts. 69 e 72 do Código Penal, restam definitivamente fixadas em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, 01 (um) ano de detenção, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/20 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

11. Embora a sanção seja inferior a 8 (oito) anos, as circunstâncias do caso - o réu declarou que preparava cápsulas de cocaína para serem ingeridas por "mulas", mantinha um apartamento para "guardar entorpecentes e realizar reuniões com companheiros de tráfico de drogas", apreensão de balança de precisão, de onze passaportes, cinco deles em nome do réu - indicam que o réu dedica-se à atividade criminoso, o que recomenda a adoção do regime inicial fechado, tal como determinado na sentença.

12. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

13. Rejeitadas as preliminares. Apelação do réu a que se nega provimento à apelação. De ofício, reduzida a pena do crime de tráfico em 1/6 em razão da confissão, restando a pena definitivamente fixada em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, 01 (um) ano de detenção, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/20 do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática dos crimes do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e arts. 12 e 14 da Lei 10.826/03

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, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena do crime de tráfico em 1/6 em razão da confissão, restando a pena definitivamente fixada em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, 01 (um) ano de detenção, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/20 do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática dos crimes do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e arts. 12 e 14 da Lei 10.826/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000790-86.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAIS MOURA PINTO reu preso
ADVOGADO : MG104027 CARLOS LEONARDO DE ASSIS SILVA FERREIRA
APELANTE : DIRCEU MATEUS APARECIDO LACERDA reu preso
ADVOGADO : MG104027 CARLOS LEONARDO DE ASSIS SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : TIAGO FERREIRA DA CUNHA reu preso
ADVOGADO : MG103437 ALBANO POLVEIRO PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/05/2015 1159/1191

APELANTE : LUIZ CLAUDIO DE SOUSA FERREIRA reu preso
: CARLOS JOSE DE SOUSA FERREIRA
ADVOGADO : MG125843 TIAGO LEONARDO JUVENCIO
APELANTE : WANDERSON LUIZ DOS REIS reu preso
ADVOGADO : SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : WESLEY SABINO DA SILVA
: ALESSANDRO RODRIGO SABINO
: JESUEL MISAEL DA SILVA
No. ORIG. : 00007908620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, I E II, CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE. VEDAÇÃO DA REFORMA EM PREJUÍZO DOS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. SUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME. INVERSÃO DA POSSE. DOSIMETRIA. REFORMA. PERSONALIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA VALORAÇÃO NEGATIVA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CULPABILIDADE EXACERBADA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ATENUANTES GENÉRICAS: AGENTE MENOR DE 21 ANOS NA DATA DOS FATOS E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE AUMENTO. FRAÇÃO ELEITA EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DA SÚMULA 443 DO STJ. PENA DE MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. REGIME INICIAL MAIS GRAVE. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1- A pretensão punitiva estatal foi julgada parcialmente procedente, com a absolvição de todos os denunciados da prática do crime de formação de quadrilha (art. 288, CP) e, ainda, quanto à parte dos acusados, da prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal. Não havendo recurso da acusação quanto às absolvições, resta a esta Corte o julgamento dos apelos defensivos interpostos e do recurso ministerial, apenas quanto à dosimetria da pena imposta aos condenados, sob pena de violação aos limites da devolutividade dos recursos e da reforma, de ofício, em prejuízo dos réus.
- 2- Demonstrada, pelas provas produzidas (tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo), a materialidade delitiva, consubstanciada na subtração, para si ou para outrem, de R\$70.145,05 (setenta mil cento e quarenta e cinco reais e cinco centavos) da agência dos Correios do Município de Oriundiúva/SP e de um revólver calibre 38 (marca Taurus), mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes (art. 157, §2º, I e II, do Código Penal).
- 3- A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em afirmar a suficiência do depoimento das vítimas para a configuração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, CP.
- 4- Para a consumação do crime de roubo não é necessária a posse tranquila da *res furtiva* pelo agente. Basta que haja, a inversão, ainda que breve, da posse do valor subtraído, o que ocorre, mesmo quando há perseguição e prisão do agente pouco tempo depois.
- 5- Autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, em especial pela mídia contendo imagens do circuito interno de vigilância e pelos depoimentos dos funcionários da agência dos Correios.
- 6- Dosimetria da pena reformada parcialmente.
- 7- O juízo negativo sobre a personalidade do agente não pode se fundar em um único fato isoladamente analisado.
- 8- As consequências do crime superam o ordinário na espécie, somando mais de R\$70.000,00 (setenta mil reais), o que justifica a exasperação da pena-base.
- 9- É de se reconhecer maior culpabilidade do agente que pratica o crime de maneira premeditada, deslocando-se de um Estado para outro da Federação, com o fim de praticar o delito em cidade pequena do interior e garantir sua impunidade.
- 10- Não obstante o emprego de arma configure majorante da pena (art. 157, §2º, inciso I, CP), diante da possibilidade constante no parágrafo único do art. 68, CP, é de ser considerada causa de aumento apenas o fato de o crime ter sido praticado em concurso de agentes e valorado negativamente o emprego de arma de fogo na primeira fase da dosimetria.
- 11- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a consideração de uma causa de aumento na primeira fase da dosimetria e de outra majorante na terceira etapa do cálculo da pena.
- 12- Não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas distintas para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante de reincidência.

- 13- O valor atribuído a cada circunstância judicial desfavorável não obedece a rígido critério aritmético, devendo preservar a razoabilidade da pena finalmente fixada.
- 14- Deve ser reconhecida de ofício a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal.
- 15- A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, mormente porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.
- 16- *"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes"* (Súmula 443 do STJ).
- 17- Cabível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.
- 18- Pena de multa redimensionada, de ofício, a fim de que sejam respeitados o critério trifásico e a proporcionalidade com a pena corporal.
- 19 - É possível fixar regime inicial de cumprimento de pena mais grave, desde fundamentadamente, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, pelo que fica mantido o regime inicial fechado.
- 20 - Não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, descabem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena.
- 21- A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, dispõe que o benefício da assistência judiciária gratuita será concedido mediante simples afirmação da hipossuficiência econômica pela parte requerente.

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, i. dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, apenas para reconhecer como desfavoráveis as circunstâncias do crime e a culpabilidade dos agentes, promovendo a correspondente exasperação das penas-base fixadas em primeiro grau; ii. dar parcial provimento ao recurso de TAIS MOURA PINTO, para afastar a valoração negativa da personalidade do agente e conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, e, de ofício, reconhecer a atenuante genérica do art. 65, I, do CP, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando a ré, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal; iii. dar parcial provimento ao recurso de TIAGO FERREIRA DA CUNHA, para afastar a valoração negativa da conduta social do agente, e, de ofício, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando o réu, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal; iv. dar parcial provimento ao recurso de WANDERSON LUIZ DOS REIS, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando o réu, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal; v. dar parcial provimento ao recurso de LUIZ CLAUDIO DE SOUSA FERREIRA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando o réu, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal; vi. dar parcial provimento ao apelo de DIRCEU MATEUS APARECIDO LACERDA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, e, de ofício, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando o réu, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal; vii. dar parcial provimento ao recurso de CARLOS JOSÉ DE SOUZA FERREIRA, apenas para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita e, de ofício, reduzir para o mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, e a pena de multa, condenando o réu, definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, I e II, do CP, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2014.61.19.005764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHARLY LANDU LUZOLO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057643020144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXADO O REGIME SEMIABERTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.
2. Autoria demonstrada. O acusado foi preso em flagrante, quando pretendia embarcar para o exterior transportando 32.191g (trinta e dois mil cento e noventa e um gramas) de cocaína.
3. Dosimetria da pena. Pena base exasperada em razão da natureza e a quantidade da substância apreendida. Art. 42 da Lei 11.343/06.
4. Reconhecida a atenuante da confissão, a pena deve ser reduzida em 1/6.
5. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 não reconhecida. As circunstâncias dos autos sugerem que a participação do réu na organização criminosa não é eventual, sendo dela integrante.
6. O histórico de viagens do réu e a valiosa carga que lhe fora confiada indicam que se trata de integrante de organização criminosa.
7. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.
8. Descontando-se a pena cumprida desde o flagrante até o momento da prolação da sentença condenatória, tem-se que a pena restante supera a 4 (quatro) anos de reclusão e é inferior a 8 (oito) anos de reclusão, razão pela qual, deve ser fixado o regime inicial semiaberto. Parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
9. Pena definitivamente fixada em 08 (oito) anos e 07 (sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 801 (oitocentos e um) dias-multa, no valor mínimo legal.
10. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para reduzir a pena-base em 1/6 em razão da confissão e fixar regime inicial menos gravoso, observado o § 2º do art. 387 do Código de Processo 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 maioria, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena-base em 1/6 em razão da confissão e fixar regime inicial menos gravoso, observado o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal; mantida a condenação do réu pela prática do crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, fixando-lhe, definitivamente, a pena de 08 (oito) anos e 07 (sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 801 (oitocentos e um) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do voto do relator, vencida, em parte, a Des. Fed. Cecília Mello, que matinha o regime inicial fechado para cumprimento da pena, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PRINCE MURPHY UBAH reu preso
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063879420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANTIDO REGIME INICIAL SEMIABERTO. REEMBOLSO DE PASSAGEM INDEFERIDO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.
2. Autoria demonstrada. O acusado foi preso em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar voo com destino à cidade de Lagos (Nigéria), transportando 1.448g (mil quatrocentos e quarenta e oito gramas) de cocaína.
3. Dosimetria da pena. Pena base exasperada em razão da natureza e a quantidade da substância apreendida. Art. 42 da Lei 11.343/06.
4. A conduta do réu não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida.
5. As circunstâncias do crime são normais à espécie delitiva e não devem ser valoradas em desfavor do réu.
6. Reconhecida a atenuante da confissão, a pena deve ser reduzida em 1/6. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
7. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser ínsito ao transporte da droga. O pagamento de recompensa é circunstância inerente ao delito de tráfico de drogas, mostrando-se, portanto, indevida a incidência da agravante com base nesse argumento. Agravante afastada.
8. O histórico de viagens do réu registrado pela Polícia Federal do Brasil, atrelado ao depoimento do réu acerca das viagens anteriores ao Brasil sugerem que ele já tinha se prestado a fazer o transporte de drogas em oportunidade pretérita. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 afastada.
9. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.
10. A pena-base, por sua vez, foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
11. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
12. O pedido de reembolso do valor da passagem apreendida em ação penal da qual a empresa aérea não é parte, encontra óbice nos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, insertos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
13. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.
14. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para fixar regime inicial mais brando.

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 do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, para fixar regime inicial mais brando, mantendo a condenação pelo crime do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, tornando a pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado no valor mínimo legal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001487-59.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.001487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOAO BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : SP231624 LIGIA REGINA GIGLIO SILVA e outro
No. ORIG. : 00014875920144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DE ARBITRAMENTO DE FIANÇA. FIANÇA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO E REDUZIDA EM 2/3. ARTIGO 328, II E § 1º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recorrido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 344-A do Código Penal.
2. Recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso V, do Código de Processo Penal, contra decisão que fixou a fiança no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
3. Fiança fixada no patamar mínimo previsto no artigo 325, II, do Código de Processo Penal, correspondente em 10 (dez) salários mínimos e aplicada redução de 2/3 (dois terços) prevista no seu § 1º, II, com fundamento na situação econômica do réu.
4. O fato de o indiciado possuir veículos automotores não conduz necessariamente à conclusão de que ele possua disponibilidade financeira imediata para pagar uma fiança correspondente a 30 (trinta) salários mínimos.
5. A redução em 2/3 (dois terços) do valor mínimo da fiança também se mostra dissociada da situação econômica do acusado.
6. A fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício, tampouco deve ser aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório à prática de novo delito.
7. O montante correspondente a 10 (dez) salários mínimos se mostra compatível com a condição econômica do paciente e proporcional à natureza do crime pelo qual é processado, nos termos do artigo 325, II, c.c. o artigo 326 do Código de Processo Penal.
8. A fixação da fiança em 10 (dez) salários mínimos, associada ao comparecimento mensal em juízo para justificar atividade profissional - já fixada na decisão recorrida -, são medidas cautelares suficientes e proporcionais para preservar a ordem do processo e se mantém razoáveis com as condições econômicas do acusado.
9. Recurso em sentido estrito parcialmente 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 parcial provimento ao recurso em sentido estrito para majorar o valor da fiança para 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00032 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002756-53.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.002756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Justica Publica
INVESTIGADO : LUIGI CAMBEIRO SANTANA PORTO BERARDINELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027565320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE 5 (CINCO) SEMENTES DE *CANNABIS SATIVA*. LEI Nº 11.343/06, ARTIGO 33, § 1º, INCISOS I E II. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

I - O Juízo de 1º grau determinou o trancamento do inquérito, por entender que a conduta investigada se caracteriza como ato preparatório impune.

II - A importação de semente de maconha não configura o delito do artigo 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/06 que se refere à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente.

III - As sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas, pois não possuem "condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas".

IV - A matéria-prima, destinada à preparação, é aquela industrializada, que, de uma forma ou de outra, pode ser transformada ou adicionada a outra substância, com capacidade de gerar substância entorpecente ou que cause dependência ou, ainda, seja um elemento que, por suas características, faça parte do processo produtivo das drogas.

V - De outra parte, não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir o folhas necessárias para a droga. A partir exclusivamente da semente ou adicionando qualquer outro elemento, não se obtém, por si só, a maconha. A semente é a maconha em potência, mas, antes disso, precisa ser adequadamente cultivada a fim de florescer.

VI - A semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em que o legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga

VII - No caso dos autos, não foram iniciados os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga. Apenas se supõe que seriam plantadas para ulterior consumo ou revenda do produto do cultivo no mercado interno.

VIII - A conduta investigada no inquérito não se subsume ao artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto a semente de maconha não constitui matéria-prima, objeto material do referido tipo penal.

IX - A conduta poderia ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 se o investigado ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos.

X - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

XI - O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. No entanto, deve-se verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

XII - *In casu*, considerando que a conduta consistiu na importação de 5 (cinco) sementes de maconha, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

XIII - Reexame necessário 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, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0009982-12.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.009982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : DANIEL GUTILLA ZACHARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00099821220144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE 30 (TRINTA) SEMENTES DE *CANNABIS SATIVA*. LEI Nº 11.343/06, ARTIGO 33, § 1º, INCISOS I E II. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

I - O Juízo de 1º grau determinou o trancamento do inquérito, por entender que a conduta investigada se caracteriza como ato preparatório impunível.

II - A importação de semente de maconha não configura o delito do artigo 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/06 que se refere à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente.

III - As sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas, pois não possuem "condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas".

IV - A matéria-prima, destinada à preparação, é aquela industrializada, que, de uma forma ou de outra, pode ser transformada ou adicionada a outra substância, com capacidade de gerar substância entorpecente ou que cause dependência ou, ainda, seja um elemento que, por suas características, faça parte do processo produtivo das drogas.

V - De outra parte, não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir o folhas necessárias para a droga. A partir exclusivamente da semente ou adicionando qualquer outro elemento, não se obtém, por si só, a maconha. A semente é a maconha em potência, mas, antes disso, precisa ser adequadamente cultivada a fim de florescer.

VI - A semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em que o legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga

VII - No caso dos autos, não foram iniciados os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga. Apenas se supõe que seriam plantadas para ulterior consumo ou revenda do produto do cultivo no mercado interno.

VIII - A conduta investigada no inquérito não se subsume ao artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, porquanto a semente de maconha não constitui matéria-prima, objeto material do referido tipo penal.

IX - A conduta poderia ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 se o investigado ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos.

X - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

XI - O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. No entanto, deve-se verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

XII - *In casu*, considerando que a conduta consistiu na importação de 30 (trinta) sementes de maconha, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da

insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

XIII - Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0000043-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP200793 DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00160074120144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REAL. SEQUESTRO DE BENS. DECRETAÇÃO. APARENTE AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REQUISITO NECESSÁRIO. CAUTELAR PROCEDENTE.

1. A cautelar de sequestro do numerário da autora foi decretada em primeiro grau em sede de representação instaurada para esse fim. Tendo em vista o momento da decretação (curso de inquérito penal contra diversos executivos de companhias do setor metro-ferroviário, inclusive ex-diretores da autora), devem estar presentes de modo contundente os requisitos gerais para a concessão de medidas acautelatórias: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

2. Quanto ao *fumus boni juris*, o relatório das autoridades policiais descreveu detalhadamente fatos e condutas que constituem, em tese, um amplo arranjo de corporações, com o intuito de fraudar licitações por meio das práticas de corrupção ativa e formação de cartel no setor metro-ferroviário do Estado de São Paulo. Haveria ainda, práticas que se amoldam, sempre em tese, ao tipo penal de evasão de divisas (Lei 7.492, art. 22). Reconhecido o *fumus boni juris* no caso concreto.

3. Todavia, em exame perfunctório do caso, não resta caracterizado, *in concreto*, o *periculum in mora*, consistente na urgência de decretação da medida - em regra, pelo risco de não ser efetivo provimento judicial condenatório que possa ocorrer posteriormente.

3.1 O risco de dilapidação rápida do patrimônio, ou desvio maciço de recursos e bens dessa monta, não parece minimamente plausível no caso em exame. A autora é uma filial de grande porte de uma corporação transnacional, cujos recursos superam em muito as estimativas de prejuízo que constam da decisão que determinou o sequestro de bens. Confirmação por informações públicas, disponíveis no sítio eletrônico da autora.

3.2 Até mesmo os prejuízos de imagem em escala internacional tornam a hipótese de dilapidação deliberada do patrimônio, no mínimo, extremamente improvável, visto que abalos sérios à imagem/credibilidade de uma empresa desse nível - como a descoberta de uma "falência programada" apenas para escapar de eventual e hipotética perda de bens decretada em juízo - trariam, certamente, prejuízos muito maiores do que a perda definitiva do numerário ora bloqueado.

3.3 Inexistem nos autos quaisquer sinais ou alegações fundadas de que a empresa autora esteja buscando se desfazer de seus bens ou se furtar a futura e eventual condenação.

3.4 Ausente o *periculum in mora*, não se caracteriza a circunstância que dê ensejo à decretação de medidas cautelares. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF-3.

4. Medidas cautelares reais devem ser decretadas quando firmes os pressupostos que as embasam, mormente em

fases prematuras de investigação, como um inquérito policial. Não servem, e nem poderiam servir, como antecipação de condenação, nem como punição de qualquer jaez. Visam a, tão somente, garantir a efetividade das investigações ou do resultado do processo, bem como impedir a reiteração de delitos, quando houver indícios de que isso seja provável em caso de não decretação da medida. Assim, a presença de apenas um de seus requisitos não poderia suprir a aparente ausência do outro, porquanto a falta de urgência ou necessidade premente impede que graves restrições à liberdade ou à propriedade de pessoas sejam deferidas pelo Poder Judiciário.

5. O *periculum in mora* da presente cautelar se encontra presente diante do volume de recursos apreendidos, os quais podem ocasionar problemas rapidamente à empresa autora, como dificuldades na garantia de dívidas e captação de novos recursos, bem como para honrar obrigações tributárias, trabalhistas e civis de amplo valor. O compromisso de honrar contratos de grande porte, inclusive com o setor público, impõe um fluxo de recursos que restaria largamente prejudicado sem a disponibilidade de recursos de tamanho vulto.

5.1 A existência de prejuízo efetivo à empresa resta, para os fins de concessão do pleito cautelar, devidamente comprovada, mormente tendo-se em vista o valor total dos ativos bloqueados. Investimentos financeiros em montante tão expressivo como o constante dos autos podem ser utilizados e manejados pela empresa, ao menos parcialmente, no desempenho de suas atividades financeiras e operacionais, o que mostra o prejuízo da sociedade empresária com a manutenção da medida.

6. As circunstâncias do caso concreto exigem que se examine, de forma breve, aspectos que compõem o mérito do recurso. Isso porque, em sede de medida cautelar, deve-se necessariamente examinar o *fumus boni juris* do pleito da parte autora. No presente feito, isso só pôde ser feito ao se examinar, ainda que de forma perfunctória e com as devidas cautelas, os fundamentos que alicerçam o mérito do pedido. A aparência de bom direito é fruto de um cuidadoso exame levado a cabo pelo magistrado muitas vezes com base em informações que fazem parte do mérito da causa ou recurso principal, compondo seus fundamentos. Isso não significa prejulgamento do recurso de apelação, ou invasão na esfera de qualquer órgão jurisdicional, ou ainda, desconsideração dos meios processuais adequados para cada exame. A cognição feita nessa sede, em suma, não é definitiva e nem plena, mas muitas vezes - como no presente caso - recai sobre fundamentos de mérito da causa. Precedentes do STJ contendo o mesmo entendimento. Inocorrência de prejulgamento do recurso principal.

7. Tutela cautelar concedida.

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, conhecer da ação cautelar inominada e julgá-la procedente, para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela autora nos autos principais; julgado prejudicado o pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0001255-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : MITSUI E CO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP089038 JOYCE ROYSEN
: SP173018 GLAUCIA MARA COELHO
: SP234370 FABIO MARCELLO DE OLIVEIRA LUCATO
: SP259697 EDUARDO PERAZZA DE MEDEIROS
REQUERIDO(A) : Justica Publica
PARTE RÉ : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP200793 DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
PARTE RÉ : ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECHANICOS LTDA e outros
: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
: BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA

: CAF BRASIL IND/ E COM/
: T TRANS TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
No. ORIG. : 00154721520144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REAL. SEQUESTRO DE BENS. DECRETAÇÃO. APARENTE AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REQUISITO NECESSÁRIO. CAUTELAR PROCEDENTE.

1. A cautelar de sequestro do numerário da autora foi decretada em primeiro grau em sede de representação instaurada para esse fim. Tendo em vista o momento da decretação (curso de inquérito penal contra diversos executivos de companhias do setor metro-ferroviário, inclusive ex-diretores da autora), devem estar presentes de modo contundente os requisitos gerais para a concessão de medidas acautelatórias: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.
2. Quanto ao *fumus boni juris*, o relatório das autoridades policiais descreveu detalhadamente fatos e condutas que constituem, em tese, um amplo arranjo de corporações, com o intuito de fraudar licitações por meio das práticas de corrupção ativa e formação de cartel no setor metro-ferroviário do Estado de São Paulo. Haveria ainda, práticas que se amoldam, sempre em tese, ao tipo penal de evasão de divisas (Lei 7.492, art. 22). Reconhecido o *fumus boni juris* no caso concreto.
3. Todavia, em exame perfunctório do caso, não resta caracterizado, in concreto, o *periculum in mora*, consistente na urgência de decretação da medida - em regra, pelo risco de não ser efetivo provimento judicial condenatório que possa ocorrer posteriormente.
 - 3.1 O risco de dilapidação rápida do patrimônio, ou desvio maciço de recursos e bens dessa monta, não parece minimamente plausível no caso em exame. A autora é uma filial de grande porte de uma corporação transnacional, cujos recursos superam em muito as estimativas de prejuízo que constam da decisão que determinou o sequestro de bens. Confirmação pela cópia de seu contrato social, bem como por informações públicas, disponíveis no sítio eletrônico da autora.
 - 3.2 Até mesmo os prejuízos de imagem em escala internacional tornam a hipótese de dilapidação deliberada do patrimônio, no mínimo, extremamente improvável, visto que abalos sérios à imagem/credibilidade de uma empresa desse nível - como a descoberta de uma "falência programada" apenas para escapar de eventual e hipotética perda de bens decretada em juízo - trariam, certamente, prejuízos muito maiores do que a perda definitiva do numerário ora bloqueado.
 - 3.3 Inexistem nos autos quaisquer sinais ou alegações fundadas de que a empresa autora esteja buscando se desfazer de seus bens ou se furtar a futura e eventual condenação.
 - 3.4 Ausente o *periculum in mora*, não se caracteriza a circunstância que dê ensejo à decretação de medidas cautelares. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF-3.
4. Medidas cautelares reais devem ser decretadas quando firmes os pressupostos que as embasam, mormente em fases prematuras de investigação, como um inquérito policial. Não servem, e nem poderiam servir, como antecipação de condenação, nem como punição de qualquer jaez. Visam a, tão somente, garantir a efetividade das investigações ou do resultado do processo, bem como impedir a reiteração de delitos, quando houver indícios de que isso seja provável em caso de não decretação da medida. Assim, a presença de apenas um de seus requisitos não poderia suprir a aparente ausência do outro, porquanto a falta de urgência ou necessidade premente impede que graves restrições à liberdade ou à propriedade de pessoas sejam deferidas pelo Poder Judiciário.
5. O *periculum in mora* da presente cautelar se encontra presente diante do volume de recursos apreendidos, os quais podem ocasionar problemas rapidamente à empresa autora, como dificuldades na garantia de dívidas e captação de novos recursos, bem como para honrar obrigações tributárias, trabalhistas e civis de amplo valor. O compromisso de honrar contratos de grande porte, inclusive com o setor público, impõe um fluxo de recursos que restaria largamente prejudicado sem a disponibilidade de recursos de tamanho vulto.
 - 5.1 A existência de prejuízo efetivo à empresa resta, para os fins de concessão do pleito cautelar, devidamente comprovada, mormente tendo-se em vista o valor total dos ativos bloqueados. Investimentos financeiros em montante tão expressivo como o constante dos autos podem ser utilizados e manejados pela empresa, ao menos parcialmente, no desempenho de suas atividades financeiras e operacionais, o que mostra o prejuízo da sociedade empresária com a manutenção da medida.
6. As circunstâncias do caso concreto exigem que se examine, de forma breve, aspectos que compõem o mérito do recurso. Isso porque, em sede de medida cautelar, deve-se necessariamente examinar o *fumus boni juris* do pleito da parte autora. No presente feito, isso só pôde ser feito ao se examinar, ainda que de forma perfunctória e com as devidas cautelas, os fundamentos que alicerçam o mérito do pedido. A aparência de bom direito é fruto de um cuidadoso exame levado a cabo pelo magistrado muitas vezes com base em informações que fazem parte do mérito da causa ou recurso principal, compondo seus fundamentos. Isso não significa prejulgamento do recurso de apelação, ou invasão na esfera de qualquer órgão jurisdicional, ou ainda, desconsideração dos meios processuais adequados para cada exame. A cognição feita nessa sede, em suma, não é definitiva e nem plena, mas muitas

vezes - como no presente caso - recaí sobre fundamentos de mérito da causa. Precedentes do STJ contendo o mesmo entendimento. Inocorrência de prejudgamento do recurso principal.

7. Tutela cautelar concedida.

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, conhecer da ação cautelar inominada e julgá-la procedente, para conceder efeito suspensivo a recurso de apelação interposto pela parte autora contra a decisão que determinou, nos autos nº 0015472-15.2014.403.6181, o sequestro de numerário a ela pertencente; julgado prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0006554-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO : SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
CO-REU : VANDERLEI AGOPIAN
: ADRIAN ANGEL ORTEGA
: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
: APARECIDO MIGUEL
: JEFERSON RODRIGO PUTI
: PAULO CESAR DA SILVA
: EDISON CAMPOS LEITE
: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
: JULIO YAGI
: ORIDIO KANZI TUTIYA
: LAERTE MOREIRA DA SILVA
: ANDREI FRANSCARELI
: DONIZETTI DA SILVA
: MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
: ELVIO TADEU DOMINGUES
: CLARICE AGOPIAN DA ROSA
: ELCIO TADEU DOMINGUES
: NILTON DE JESUS ANSELMO
: PAMELA RANDAZZO GOMES SANFELICE
: MARIA DE LOURDES PUTI
: SERGIO MENDONCA
No. ORIG. : 00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

Trata-se de reiteração de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Roberto Agopian contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Os impetrantes alegam que houve alteração substancial nos quadros fático e jurídico a propiciar nova apreciação por este colegiado.

Não ficou demonstrada qualquer alteração capaz de modificar as decisões até então proferidas, as quais mantiveram o decreto de prisão cautelar, sobretudo, porque o paciente permanece foragido, circunstância que corrobora a manutenção da medida extrema.

A fuga do paciente por aproximadamente um ano e meio não pode ser revertida em seu favor, ao contrário, apenas reforça a necessidade de manutenção da decretação da custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, conforme precedentes jurisprudenciais.

Ademais, a prisão preventiva também se justifica para o resguardo da ordem pública, diante da gravidade concreta dos delitos imputados ao paciente. Some-se a isso o fato de que, segundo as investigações, o paciente seria um dos principais integrantes de uma quadrilha, altamente organizada e infiltrada em órgãos da Administração Pública, visando à prática de crimes em detrimento do INSS.

Inaplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão, por revelarem-se insuficientes no caso concreto.

Esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por fim, não está configurado constrangimento ilegal por excesso de prazo, porquanto a medida cautelar - mandado de prisão preventiva - sequer foi efetivada, em virtude da não localização do paciente, que se encontra foragido.

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 de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36434/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502359-95.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.502359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
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
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO(A) : FLAMARION JOSUE NUNES e outro
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
No. ORIG. : 05023599519954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre o Agravo Legal da parte autora (fls. 425/435).
Diga a parte autora sobre o Agravo Legal da União (fls. 437/438v).

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028250-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELICA GOMES JOSE ROSSATO e outro
: CARLOS ROBERTO ROSSATO
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO(A) : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP254993A PAULA MAYA SEHN e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 340/344) opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão de fls. 310/311, da apelação, interposta por ANGELICA GOMES JOSE ROSSATO E OUTRO, que deu provimento ao recurso, determinando a anulação da execução extrajudicial na forma do Decreto-Lei nº 70/66, movida pela CEF, em razão da excessiva cobrança das parcelas relativas ao contrato habitacional firmado entre as partes, descaracterizando a situação de inadimplência dos autores, condenando a instituição financeira ora embargante a arcar com o pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a decisão embargada foi omissa com relação ao fato de o contrato em debate ter sido executado no curso da ação de revisão contratual, não mais existindo interesse de agir do mutuário ao postular revisão de cláusulas contratuais de financiamento habitacional, o que poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos.

Por outro lado argüi que a decisão não expos as razões que levaram à fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Requer sejam acolhidos os presentes embargos.

É o relatório.

DECISÃO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão embargada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

As alegações, portanto, refletem mais o inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o

que é vedado em sede de embargos de declaração.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

- 1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.*
- 2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.*
- 3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.*
- 4. Embargos rejeitados." (grifos meus)*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

- 1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.*
- 2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados." (destaques meus)*

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REINALDO FONTEFRIA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa sobre os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 174/177).

São Paulo, 17 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.00.025299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALICE CORDEIRO LEITE
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00252994620074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICE CORDEIRO LEITE, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de Osasco/SP, prolatada às fls. 310/315, que, nos autos da ação anulatória de leilão extrajudicial c/c pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulado pela apelante, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da causa e custas processuais, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, e ao pagamento da multa de 1% nos termos do artigo 18, combinado com os artigos 14 e 17, tosos do CPC, suspenso o pagamento das custas e honorários advocatícios, por conta da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não alcançando esta a multa em questão.

Em suas razões de apelação (fls. 317/336), sustenta a apelante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, sua incompatibilidade com o CDC, e que a ação foi proposta não fundamentada apenas na alegação de que não foi notificada pessoalmente acerca do prazo para purgação da mora.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

ALICE CORDEIRO LEITE, ora apelante, Osmar Polesi, Aparecida Fernandes Polesi, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ora apelada, celebraram, em 08/02/2002, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 54/63 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SACRÉ e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 65/67), dá conta de que a apelante efetuou o pagamento de somente **03 (três) parcelas** do financiamento, encontrando-se inadimplente desde **08/06/2002**, há mais de **05 (cinco) anos**, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (**31/09/2007**).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número insignificante de parcelas adimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 60).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 61).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tanto.

ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Relevante, ainda, ressaltar que a presente ação foi proposta em **31/09/2007**, há mais de **05 (cinco)** anos após o início do inadimplemento, **08/06/2002**, somente **02 (dois) anos** e 05 (cinco) meses após a data da realização do segundo e último leilão público (**25/04/2005**) e **02 (dois) anos** e 03 (três) meses após a averbação da adjudicação do imóvel pela empresa pública federal, **22/06/2005**, no 9º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, o que afasta o perigo da demora, vez que a apelante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl. 140);
- da carta de notificação, à apelante, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 141);
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos da Capital/SP, de que não foi encontrada a destinatária da notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocolada e registrada sob nº 5986.523, após efetuadas quatro diligências, nos dias 10, 16, 18 e 29/12/12, em horários diferentes, e sido deixada, em todos os dias, carta de comparecimento em cartório, porém a destinatária não o fez (fl. 143).
- dos Editais publicados, na imprensa escrita, de notificação ao mutuário, da promoção da execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel (fls. 144/146);
- dos Editais publicados, na imprensa escrita, do Primeiro e último Público Leilão (fls. 147/152)
- e da Carta de Arrematação (fls. 153/155), registrada no 9º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, conforme cópia do registro de matrícula às fls. 156/158, onde consta a averbação da arrematação e o cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a recorrente inadimplente desde **08/06/2002**, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

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.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme 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).

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

Desse modo, a simples alegação com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se

traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por último, a meu ver, a multa de 1%, em razão da litigância de má-fé deve ser afastada, mesmo entendendo que o advogado da parte autora possui conhecimento técnico para não provocar o Judiciário desnecessariamente, mas não se pressupondo o dolo por parte da apelante.

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela autora, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011355-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SILVANO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	: PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG.	: 00113550620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvano Joaquim da Silva contra a r. sentença de fls. 134/136, que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido para reintegrar definitivamente a requerente na posse do imóvel objeto da lide, condenando a parte requerida a pagar as parcelas vencidas até a data em que o imóvel for reintegrado. Determinou a desocupação do imóvel no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, estendendo os efeitos da decisão a terceiros que eventualmente estejam ocupando o imóvel.

A recorrente aduz a inexistência de risco a justificar a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença.

Sustenta que houve cerceamento de defesa decorrente da não realização da prova pericial, justificando a ocorrência de ilegalidades na avença. Entende dever ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor - CDC, alegando o desequilíbrio contratual. Diz que o artigo 9º da Lei 10.188/2001 não pode ser interpretado estritamente, devendo haver proporcionalidade, em face de ser a moradia um direito fundamental. Insurge-se quanto à condenação do apelante ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo a aplicação da isenção prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50. Aponta abusividade de cláusulas contratuais que estabelece multa de 2% (dois por cento) sobre o total devido e juros de 0,033% ao dia para as parcelas em atraso, sugerindo a ocorrência de anatocismo. Relata que o inadimplemento do contrato não pode servir de justificativa para a retomada do imóvel, considerando a ilegalidade de suas cláusulas. Pugna pelo provimento do recurso, para que seja anulada a sentença por cerceamento de defesa ou, subsidiariamente, reconhecida a abusividade do contrato e descaracterizado o inadimplemento como causa para a retomada do imóvel.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, com contrarrazões (fl. 153), subiram os autos a esta c. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A preliminar de cerceamento de defesa diz respeito ao mérito da causa e será nesse contexto apreciada. 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.

A Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

O contrato celebrado entre as partes em 19/09/2005 (fls. 20/24) prevê que o inadimplemento das obrigações implica a rescisão da avença, autorizando a retomada do imóvel (cláusula vigésima).

Nesse sentido, a jurisprudência desta c. Corte assim se posiciona:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente

no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido." (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)

Em verdade, o inadimplemento não foi contestado, mostrando-se desnecessária a produção da prova pericial, mesmo porque o apelante aderiu a programa de financiamento vinculado ao poder público e ao fim social, sendo descabida, para tanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da rescisão contratual pelo inadimplemento das obrigações, não merece reparo a r. sentença que julgou procedente o pedido e determinou a reintegração pretendida.

Ressalte-se que tal medida não importa ofensa ao direito à moradia ou a qualquer outra garantia constitucional, uma vez que amparada por lei, depois de observados os procedimentos autorizadores da proteção à posse legítima. No que tange ao ônus da sucumbência, no entanto, assiste razão ao apelante. Com efeito, estando representado pela Defensoria Pública da União e havendo formulado pedido de assistência judiciária, a exigibilidade da condenação sucumbencial deve ser sobrestada na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para deferir à parte requerida o benefício da assistência judiciária sem custos, sobrestando a condenação decorrente da sucumbência, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Mantida a r. sentença quanto ao mérito decidido.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005593-03.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NIVALDO ANTONIO CORREA JUNIOR
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00055930320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação penal fundada na denúncia de fls. 110/111, oferecida pelo Ministério Público Federal contra NIVALDO ANTONIO CORREA JUNIOR, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.13790, c.c. o art. 69 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 12.02.2010 (fl. 112).

Regularmente processado o feito, sobreveio a r. sentença de fls. 320/326, por meio da qual o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o acusado pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de um vinte e cinco avos do salário mínimo.

Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de quatro salários mínimos, em favor de entidade com destinação social, e, em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, definidas pelo juízo da execução.

Em suas razões de recurso de fls. 337/342, a defesa pugna pelo reconhecimento da extinção da pretensão punitiva estatal, por força da prescrição.

Subsidiariamente, pretende seja reformada a sentença condenatória, ao fundamento de insuficiência de provas da materialidade delitiva.

Contrarrazões de recurso às fls. 345/348.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de que fossem prestadas informações acerca da data da constituição dos créditos tributários referidos na denúncia, bem como das eventuais suspensões de sua exigibilidade (fls. 350/352), o que foi deferido.

Cumprida a diligência, as informações foram juntadas à fl. 357.

A Procuradoria Regional da República, no parecer de fls.359/361 opinou pelo provimento do recurso, com a extinção da punibilidade do acusado, ante a prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento de 04 (quatro) meses pela continuidade delitiva, para fins de cálculo da prescrição, nos moldes da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.

O órgão do Ministério Público Federal, ciente da sentença, deixou de interpor recurso de apelação (fl. 327v), razão pela qual a prescrição passa a regular-se pela pena concretamente aplicada ao acusado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim em face da vedação da retroatividade em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

In casu, a pena imposta ao réu, ora apelante, enseja o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.

Instada a se manifestar acerca da eventual suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto da denúncia, a autoridade fazendária assim se manifestou (ofício nº 0389/2015/DRF/POR/Secat-HAS-EMM de fl. 357):

"1. Em atenção ao Vosso ofício nº 4323656-utu11, datado de 17/03/2015, recepcionado em 20/03/2015, referente à Apelação Criminal nº 0005593-03.2009.4.03.6102-SP/2009.61.02.005593-0, informamos que o contribuinte Nivaldo Antonio Correa Junior, CPF nº 071.367.478-48, foi cientificado do Auto de Infração relativo ao processo de nº 10840.002271/2005-84, em 22/08/2005, com impugnação parcial do débito.

2. Dessa forma, a parte não impugnada, que originou o processo de nº 10840.002620/2005-68, ficou definitivamente constituída em 21/09/2005 e teve sua exigibilidade suspensa, face pedido de parcelamento, de 02/12/2005 a 06/02/2006, quando o parcelamento foi rescindido, por inadimplência.

3- Quanto à parte impugnada, tratada no processo de nº 10840.002271/2005-84, sua constituição definitiva ocorreu em 25/01/2009, após ciência da Decisão do órgão Julgador. Em 28/03/2009 esse processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União."

Tem-se, ainda, que a denúncia foi recebida em 12/02/2010 (fl. 112) e a sentença foi publicada em 16/07/2014 (fl. 327).

Conclui-se, dessa forma, que a pretensão punitiva estatal restou consumada pela prescrição.

Com efeito, em relação ao crédito tributário nº 10840.002620/2005-68, o prazo prescricional foi ultrapassado tanto entre a data dos fatos (21/09/2005) e o recebimento da denúncia (12/02/2010), mesmo que descontado o

período de suspensão (de 02/12/2005 a 06/02/2006), quanto entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória.

Outrossim, no que toca ao crédito tributário de nº 10840.002271/2005-84, embora definitivamente constituído apenas em 25/01/2009, tem-se que o lustro de quatro anos foi ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia e a da prolação da sentença.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo defensivo para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV e 109, V, c.c. o art. 110, § 1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010) e 115, todos do Código Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-15.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EDSCHA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076471520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária sobre os embargos de declaração da União (fl. 1670).

São Paulo, 27 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006750-22.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MULT SERVICE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR 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 BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067502220114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 212/213.

Defiro o pedido de prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da seguinte determinação:
Verifico que autora informou que trouxe a juízo, juntamente com a inicial, CD contendo cópias de guias de recolhimento e documentos como a GFIP referente ao período.
De outro lado, a fl. 38 tem marcas de grampo para o espaço destinado ao CD, mas este não se encontra nos autos.
Em decorrência, intime-se a autora para que regularize os autos, com a apresentação de novo CD.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-11.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDRE MANOEL DA SILVA e outro
: CARLA RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00126311120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRÉ MANOEL DA SILVA E OUTRO, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, prolatada às fls. 226/231v, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão da consolidação de propriedade, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulado pelos apelantes, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspenso por conta da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 235/257), sustentam os mutuários apelantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e sua incompatibilidade com o CDC, insistindo em discutir a dívida, com vistas a demonstrar que os valores cobrados pela CEF são inexatos e impostos.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 259/260), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

ANDRÉ MANOEL DA SILVA e sua cônjuge, CARLAS RODRIGUES DE MORAES, ora apelantes, Terezinha de Borba Grott, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 04/08/2006, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS com utilização do FGTS do(s) Comprador(es), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 27/36 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 34.282,71 (trinta e quatro mil duzentos e oitenta e dois reais e setenta e um centavos), que deveriam ser amortizados em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC - SISTEMA AMORTIZAÇÃO CONSTANTE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 133/138), dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de somente 28 (vinte e oito) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 10/01/2009, há mais de 02 (dois) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (06/07/2011). 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 26ª, I, a - fl. 33).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 26ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 34).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Relevante, ainda, ressaltar que a presente ação foi proposta em 06/07/2011, há mais de 02 (dois) anos após o início do inadimplemento, 10/01/2009, somente 15 (quinze) meses da data da realização do segundo e último leilão público (30/04/2010) e 09 (nove) meses após a averbação da adjudicação do imóvel pela empresa pública federal, 16/11/2010, no Cartório de Registro de Imóveis, o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça. Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl. 139);
- das cartas de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fls. 144 e 146);
- dos certificados, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos de Osasco/SP, de que a notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob nºs 186930, foi entregue ao destinatário, e 185.515, foi efetuada três diligências, nos dias 16, 23 e 27/07/2009, não encontrando o destinatário ou representante legal (fls. 145 e 147).
- dos Editais publicados, na imprensa escrita, de notificação ao mutuário, da promoção da execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel (fls. 148/150);
- das cartas de notificação de leilão (fls. 151/157v);
- dos Editais publicados, na imprensa escrita, do Primeiro e último Público Leilão (fls. 158/168)
- e da Carta de Arrematação (fls. 170/172), registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Osasco/SP, conforme cópia da matrícula às fls. 173/173v, onde consta a averbação da adjudicação.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde 10/01/2009, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

Desse modo, a simples alegação com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado

singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004508-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSORCIO GALVAO SERVENG
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO 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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045084620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela impetrante às fls. 459/461 em face de acórdão proferido em Remessa Oficial e em apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança, impetrado por CONSÓRCIO GALVÃO SERVENG em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, visando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciária e sociais salários "(contribuição de 20% sobre a folha de salário, contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, contribuições a terceiros - Sistema S)" incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de "(i) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente); (ii) adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias; (iii) aviso prévio indenizado e respectivos reflexos de férias, terço de férias e décimo terceiro salário, (iv) férias gozadas; (v) férias indenizadas (respectivo terço) e abono de férias; (vi) salário maternidade; (vii) horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; (viii) auxílio pré-escolar (auxílio-creche); (ix) auxílio-transporte". Requer, ainda, que seja assegurado ao impetrante "(diretamente pelo Consórcio ou, alternativamente, pelas empresas consorciadas na proporção da respectiva participação no consórcio) o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, por meio da compensação de seus créditos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos federais ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a limitação, ficando afastada a limitação de 30% frente a revogação do art. 89, 3º, da Lei nº 8.212/91 efetivada pela Lei nº 11.941/2009, bem como as restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN MPS/SRP nº 3/2005). Sustenta, em síntese, que a verba discutida no presente feito possui natureza indenizatória e, portanto, tem-se como não configurada a hipótese de incidência prevista no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91.

O V. Acórdão, de ofício, anulou a sentença e deu por prejudicados os recursos da impetrante, da União e a Remessa Oficial.

Decido.

A pretensão recursal é incabível e sua interposição configura erro grosseiro.

O presente recurso não pode ser conhecido, tendo em vista que ao caso concreto não se aplica pedido de reconsideração, pois a Remessa Oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante foram julgadas pelo colegiado competente, em sessão de julgamento e não resultou de decisão monocrática do relator. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROTOCOLIZAÇÃO SERÓDIA.

I. O pedido de reconsideração não possui previsão legal, mormente quando dirigido contra acórdão , procedimento que configura erro grosseiro e que inviabiliza, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o recebimento como embargos de declaração.II. Ainda assim, não restaria satisfeito o requisito da tempestividade, pois a petição não obedeceu ao prazo fixado no art. 536 do CPC.

III. pedido de reconsideração não conhecido."

(RCDEsp no CC n° 107.155/MT - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - STJ - Segunda Seção - Unânime - DJe 17/9/2010.)(grifei)

" PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. O pedido de reconsideração manifestado em face de decisão singular pode ser recebido como agravo regimental, levando-se em consideração a natureza de seus fundamentos e do pedido formulado. Todavia, é incabível pedido de reconsideração contra acórdão , como ocorreu na espécie.

2. pedido de reconsideração não conhecido."

(RCDESP no AgRg nos EDcl no REsp 1125256/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 20/09/2010)(grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO . NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É incabível agravo regimental para impugnar decisões colegiadas, de acordo com o disposto no art. 557, §1, do CPC e arts. 258, 259 e 263 do RISTJ. (AgRg no REsp 198.179/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 26/3/07) 2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AgRg no Ag 1299517/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO COLEGIADO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO .

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão desta Turma.

2. Não cabe, por ausência de previsão legal ou regimental, pedido de reconsideração ou agravo regimental em face de provimento judicial emanado por órgão colegiado.

3. O manejo do regimental, na hipótese, configura erro grosseiro , não podendo a petição mencionada ser conhecida como outro recurso, sendo inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1211327 SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/03/2011)"(grifei)

Ademais, não é possível conhecer deste pedido como embargos de declaração, por não estar preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INVIABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 17, IV E IV, DO CPC.

1. Não é cabível a formulação de pedido de reconsideração em face de acórdão que não conheceu de pedido de reconsideração manejado contra acórdão que negou provimento a agravo regimental.

2. O manejo de sucessivas petições requerendo a manifestação desta Corte sobre tema já decidido caracteriza, em razão da resistência injustificada ao andamento do processo e tendo em vista seu intuito manifestamente protelatório, litigância de má-fé por parte do peticionante, nos moldes do artigo 17, incisos IV e VII, do Código de Processo Civil.

3. pedido de reconsideração não conhecido, aplicada multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC" (STJ, 6ª Turma, RCDESP no Ag 1269673/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 21/09/10)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - CONDUTA TEMERÁRIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O oferecimento de pedido de reconsideração contra acórdão traduz conduta processual temerária e em sentido

manifestamente contrário ao que prevê a lei, vez que visa a criar óbice indevido ao prosseguimento do feito por meio de via inadequada à impugnação de referida decisão colegiada.

2. A conduta processual da ora agravante enseja a aplicação de multa por litigância de má-fé ex officio, visto que a pretensão de reverter julgamento lavrado em acórdão que lhe foi desfavorável por meio de pedido de reconsideração implica tentativa de suscitar matéria já decidida, violando-se o princípio da preclusão.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AReg em AI- 2003.03.00.075590-3- Desembargadora Federal Cecília Marcondes- Julg. Em 16/07/2009 - D.E. Pub. 29/07/2009- TRF -3ª Região)."

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erro neamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Com tais considerações, em razão da manifesta inadmissibilidade, da inadequação da via eleita e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010780-

86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010780-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: REGIVALDO JOSE DALLEMOLE
	: FRANCISCO CAIUBY VIDIGAL FILHO
	: MARCOS LANDIM MEIRELES
	: MARIO JORGE PEREIRA
	: MIKIE KUNIFOSHITA
	: MILTON BELLIZIA FILHO
	: SIMONE VIESTEL SILVA
	: TEREZINHA DE JESUS RIBEIRO DE OLIVEIRA
	: FRANCISCO CAIUBY VIDIGAL
	: INEZ VALENTE CHAVES
	: MOYSES LEME
	: ELIZEU ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO	: R. DECISÃO DE FLS. 519/521
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001162920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Regivaldo José Dallemole e Outros opuseram embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 519/521 proferida

em 04 de junho de 2014.

Sustentam os embargantes que, não obstante considerar que a questão relacionada à emenda da inicial, com a devida retificação do valor atribuído a causa, não pode ser analisada no presente agravo de instrumento, a r. decisão adentra ao seu mérito para apreciar justamente a questão relacionada a possibilidade ou não de aditamento da inicial.

Aduzem que a decisão é contraditória, tendo em vista que adotou a premissa de impossibilidade de conhecimento da questão relacionada a emenda da inicial e, ao mesmo tempo, apreciou justamente tal aspecto, para concluir que a retificação do valor da causa não se justificaria.

Pleiteia pelo esclarecimento da alegada contradição.

É o relatório.

DECIDO

Com razão os embargantes.

Regivaldo José Dallemole e outros ajuizaram ação declaratória objetivando a recomposição do valor da moeda ou de índice que reflita a real inflação do período com a aplicação do IGP-M como índice de atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS.

A CEF foi citada e apresentou contestação às fls. 309/320.

A decisão de fl. 361 dispôs da seguinte forma:

Nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/2001 e Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (DOE 02/07/2004, p. 123), compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Diante do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do artigo 113 do CPC, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, uma vez que, o benefício econômico pretendido pelo autor individualmente é inferior ao limite fixado em lei.

Dê-se baixa na distribuição.

Int.

Na petição de fls. 367/369, os autores pleitearam a emenda da petição inicial, com a devida retificação do valor da causa para R\$ 1.176.143,48, bem com a reconsideração da decisão de fl. 361.

Com efeito, a questão suscitada acerca da emenda da inicial oferecida pelo agravante não deve ser analisada no presente recurso, pois não foi objeto de análise pelo Juízo na decisão agravada, já que foi oferecida posteriormente, estando pendente de apreciação pelo Magistrado singular.

Assim sendo, deve ser excluída da decisão embargada à questão relativa ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os declaratórios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012124-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : EXECUCAO CONSTRUCAO E TERCERIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014163320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar à autoridade impetrada a emissão da Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeitos Negativos - CPEN.

A impetrante aduziu que para participar da concorrência aberta pela Prefeitura de Barueri, deve apresentar todas as certidões negativas de débitos. Informou que referida concorrência ocorreria no dia 16/04/2014.

Alegou que, ao solicitar certidão perante a autoridade impetrada, esta lhe foi negada sob o argumento de que a impetrante possui débitos/pendências na Receita Federal, conforme relatório de informações fiscais do contribuinte.

A decisão agravada deferiu o pedido de liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos Positivos - CPEN, em favor da impetrante, desde que não haja débitos diversos daqueles presentes nos processos nº 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81, 13896.400800/2013-64 e 13896.721311/2012-62.

Sobreveio decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal e opostos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003947-49.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NINO CARIGA DE LA CRUZ reu preso
: WIESLAW HENRYK WAGNER reu preso
ADVOGADO : SP328515 ANGELA DE FATIMA ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039474920144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 335/336: Defiro. Intime a defesa dos réus para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões recursais, encaminhem os autos ao órgão ministerial oficiante em primeiro grau, para apresentação das contrarrazões.

Após, à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00014 HABEAS CORPUS Nº 0011236-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
: LETICIA AIDA MEZZENA
PACIENTE : JIPENG LI reu preso
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00056636420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JIPENG LI, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que revogou a prisão preventiva mediante o recolhimento de fiança arbitrada em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Segundo os impetrantes, o paciente foi preso em flagrante, no dia 24 de maio de 2015. Relatam que foram encontradas diversas caixas contendo relógios com selos de IPI supostamente falsificados.

Argumentam que a fixação da fiança no valor de R\$500.000,00 ultrapassa o limite da razoabilidade, haja vista que estaria demonstrado nos autos que o paciente não é o proprietário das mercadorias. Além disso, alegam que a fiança deve ser razoável para que o acusado possa arcar com o ônus, e não abusivo a ponto de inviabilizar um direito concedido.

Apontam a ilegalidade da decisão que arbitrou a fiança em R\$500.000,00, por carência de fundamentação.

Alegam, ainda, que sequer há nos autos provas suficientes de autoria.

Pedem, liminarmente, o afastamento do valor da fiança de R\$500.000,00, determinado a consequente expedição de alvará de soltura, independentemente do pagamento de fiança, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade até final julgamento, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar consistente na entrega de passaporte em juízo, no prazo de 48 horas. Ao final, requer a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

Decido.

Segundo consta, no dia 14 de maio de 2015, o paciente foi preso em flagrante por ter sido surpreendido por agentes da Receita Federal, no momento em que abria a porta do depósito da empresa Alfa Sell Ltda, alvo de fiscalização, onde foram encontradas diversas caixas contendo relógios com selos de IPI com indícios de falsificação.

Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, o juízo de origem converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos seguintes termos (fl. 151):

"A autoridade policial estadual comunica a prisão em flagrante de JIPENG LI, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 293, 1º, inciso III, alínea "a" do Código Penal. Decido. Presentes indícios de materialidade e autoria delitivas. A situação de flagrância, nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal, está devidamente demonstrada, uma vez que os servidores da Receita Federal surpreenderam o conduzido quando abria a porta de um depósito, alvo de fiscalização, dentro do qual foram encontradas diversas caixas contendo aproximadamente 120.000.00 relógios com selos de IPI com indícios de falsificação, bem como óculos diversos. No escritório do depósito, foi encontrado um envelope com uma pequena quantidade de selos de IPI verdadeiros, juntamente com selos falsos. As formalidades legais foram observadas, com a oitiva do condutor, a inquirição de testemunha e o interrogatório do preso respeitada a sequência determinada pelo art. 304 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, em relação à nota de ciência das garantias constitucionais e nota de culpa. Competente, por ora, a Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, pois presente interesse da União Federal.

Conjugados os arts. 312 e 313 do CPP, a prisão preventiva impõe-se necessária para a garantia da aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal e para a manutenção da ordem pública, uma vez que além de não existir prova de residência fixa e de exercício de ocupação lícita, o fato atribuído ao investigado possui pena máxima superior a 04 anos.

Por outro lado, incabível a liberdade provisória, ou mesmo a aplicação de qualquer medida cautelar restritiva de direitos, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, conforme já esclarecido na presente decisão. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de JIPENG LI em prisão preventiva". (grifei)

A defesa pleiteou a revogação da prisão preventiva nos autos nº 0005663-64.2015.403.6181. Após manifestação favorável do Ministério Público Federal (fl. 128), a autoridade impetrada acolheu o pedido, mediante o recolhimento de fiança, arbitrada em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), *verbis*:

"Requer a defesa de JIPENG LI a revogação da prisão preventiva decretada, alegando que não se encontram presentes os requisitos autorizadores para a prisão cautelar. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou favoravelmente ao pleito (fl. 111). Decido.

O requerente foi preso em flagrante delito, aos 14/05/2015, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 293, 1º, inciso III, alínea "a", do Código Penal. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva por este Juízo em 15/05/2015 (fls. 16/16-v dos autos nº 0005629-89.2015.403.6181). Às fls. 95/103, a defesa juntou aos autos documentos que demonstram que o investigado possui residência fixa no Brasil. Conforme pesquisa realizada por meio do Infoseg, que ora determino a juntada aos autos, o investigado não ostenta maus antecedentes.

Em que pese a manifestação ministerial de fls. 51/52, entendo que, em tese, os fatos delituosos atribuídos ao investigado se amoldam ao crime capitulado no art. 293, 1º, III, "a", do Código Penal, que possui pena cominada de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão. Todavia, aliando-se as condições pessoais favoráveis do investigado com a natureza do delito a ele atribuído, que não possui como elementar violência ou grave ameaça à pessoa, entendo ser viável, por ora, a revogação da prisão preventiva e a sua substituição por medida cautelar.

Por outro lado, para assegurar a aplicação da lei penal e resguardar o interesse persecutório do Estado, considerando a grande quantidade de relógios com selos de IPI com indícios de falsificação (120.000), arbitro fiança no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 316 do Código de Processo Penal, **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA de JIPENG LI, mediante o recolhimento de fiança arbitrada em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e IMPONHO ao investigado a medida cautelar de comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades (artigo 319, I, do CPP). Expeça-se alvará de soltura clausulado, SOMENTE após o recolhimento da fiança. O requerente deverá se apresentar em Juízo, em 48 (quarenta e oito) horas, para que seja cientificado das condições da liberdade provisória, sob pena de revogação do benefício". (grifei)***

Os impetrantes insurgem-se contra a referida decisão, aduzindo, em síntese, que o arbitramento da fiança revela-se desproporcional e irrazoável, além do que, a decisão guerreada estaria desprovida de qualquer fundamento fático e jurídico apto a justificar o *quantum* fixado.

Pois bem.

Em um juízo perfunctório, verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

Observo que a fixação da fiança no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) contraria o disposto no artigo 326 do Código de Processo Penal, pois, revela-se desproporcional, tanto em relação à natureza da infração, como no tocante às condições pessoais do paciente.

Extrai-se dos autos que o paciente não ostenta antecedentes criminais. Em que pese a insuficiência de elementos acerca de sua situação financeira, por óbvio que o valor fixado se mostra excessivo. Isso porque, não obstante a revogação da prisão preventiva, o paciente permanece custodiado, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento da fiança.

Ressalte-se que o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao acusado a fruição do benefício. De outra banda, não verifico a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva. Desse modo, descabida a manutenção da prisão cautelar, tão somente, em razão da impossibilidade de recolhimento do valor da fiança.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade.

(STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013) grifei

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. DISPOSIÇÃO DO ART. 350 DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)5. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, externaram-se os comandos constitucionais que identificam na prisão provisória o caráter de ultima ratio.

6. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal.

7. Trata-se de réu juridicamente pobre e imputação de falso testemunho, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, aplicando-se o disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal.

(STJ. HC 231723. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 29/10/2012).grifei

Por outro lado, o montante correspondente a 10 (dez) salários mínimos revela-se compatível com as condições pessoais do paciente (fls. 122/124) e proporcional ao delito, em tese, praticado, nos termos do artigo 325, II, c.c. artigo 326 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para reduzir o valor da fiança e fixá-la em 10 (dez) salários mínimos, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado.

Comunique-se o juízo de origem.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 21 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36433/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 369/382, 393/406 e 408: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

