



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 112/2015 – São Paulo, segunda-feira, 22 de junho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1421/2015
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 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027554-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027554-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE	: PASCHOA MASCARIN MAGRIN e outros
ADVOGADO	: SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
SUCEDIDO	: ANTONIO MAGRIN falecido(a)
EMBARGANTE	: JOSE HESPANHOL
	: MARIA ANTONIA ZANERATO ESPOLADOR
	: SEVERINO MEDEIROS
	: TEREZINHA PENEDO DIORIO
	: VALENTIN MASCARIN
ADVOGADO	: SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
EMBARGADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 91.00.00017-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-12.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDECI BONFIM DO PRADO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055531220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001581-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIANA OLIVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO(A) : EVERTON RENAN STELA incapaz
ADVOGADO : SP247760 LUCIANA CRISTINA ELIAS DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : DEUZELI FAGUNDI DE SOUZA STELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00015816020114036106 2 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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-27.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CIPRIANO DE FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063712720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008025-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIDO NONATO DIAS JUNIOR
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080257220114036183 1V 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.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO JACOMINI e outro
: ANTONIO JACOMINI NETO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : GUMERCINDO JACOMINI falecido(a)
No. ORIG. : 08.00.00130-6 1 Vr PONTAL/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008941-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEOVA CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 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. : 00089413820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011888-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ROMEU FERNANDES PORTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
No. ORIG. : 00118886520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017283-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017283-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARIA MONTAGNANE
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10000185020148260604 3 Vr SUMARE/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-41.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000250-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSUE CHIRMAN
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002504120144036105 6 Vr CAMPINAS/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 0001591-15.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001591-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PEDRO ARTUR BORELI
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015911520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009661-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MOACIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096616820144036183 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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003551-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUGUSTINHO BARRETO DE ALENCAR
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00058-9 2 Vr SUMARE/SP

Expediente Nro 1422/2015
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 0025380-78.1996.4.03.6100/SP

97.03.034670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ANTONIO ROSSO
ADVOGADO : SP130759 ADRIANA NUNCIO DE REZENDE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 96.00.25380-3 22 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-95.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FROTA DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00069529519994036115 1 Vr SAO CARLOS/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 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029547-32.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRO ORLANDO VALAGNA e outro
: IDAIR FREO VALAGNA
ADVOGADO : SP114939 WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.03.99.118496-2 Vr SAO PAULO/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010471-69.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMPINAS SHOPPING MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP164542 EVALDO DE MOURA BATISTA 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 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud 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 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005672-40.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GERALDO FIRMINO FILHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056724020034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008399-57.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : BENEDITO RAMOS
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO
No. ORIG. : 1999.61.02.002245-9 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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-48.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA
ADVOGADO : SP276799 JULIO CEZAR LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00068484820044036109 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.

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001544-44.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

EMBARGANTE : SOPHIA APPARECIDA BORGES e outros
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
CODINOME : SOFIA APARECIDA BORGES
SUCEDIDO : MARIA TEREZA BORGES falecido(a)
EMBARGANTE : MARIA REGINA DA SILVA
: VERA LUCIA MARIA DA SILVA ADORNO
: IVANILDO APARECIDO DA SILVA
: MARIA LUCIA APARECIDA DA SILVA
: JUCENI PEDRO DA SILVA
: CICERA MARIA DA SILVA VASQUES
: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : CICERO PEDRO DA SILVA falecido(a)
EMBARGANTE : ANTONIO COLOVATI
: EVA FRACARO BORTOTO
: IRENE DA SILVA BARROS
: IVANA FELICIONE TERSIGNI
: VERA SILVIA NEME CARVALHO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026883-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FIGUEIRA CESAR
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00268835120074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-89.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002232-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA DE FREITAS CAZARIM
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022328920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003293-79.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MIGUEL NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP227494 MARIANA CAROLINA LEMES e outro
No. ORIG. : 00032937920074036121 2 Vr TAUBATE/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017438-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP248277 PATRICIA MARTINS MELÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174383820094036100 26 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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-83.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOLADOS ALICAR LTDA e outros
: TERESA CARMINATTI ALIOTTO
: GUILHERME DONISETTE ALIOTTO
ADVOGADO : SP139113 EDILSON ANTONIO MANDUCA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP103041 FABIO JOSE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00034838320094036117 1 Vr JAU/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 0025451-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00025-3 1 Vr GARCA/SP

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005315-41.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005315-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO e filia(l)(is)
: BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053154120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008672-29.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BOSCO GOMES
ADVOGADO : SP179880 LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086722920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004233-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GILDO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP284161 GISLENE BEDIM e outro
No. ORIG. : 00042332420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008972-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NIVALDO GARUTTI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00089726320104036183 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.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017661-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017661-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSE MARY D ALEXANDRE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP109845 VERA LUCIA ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00254-1 1 Vr BIRIGUI/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 0002151-67.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002151-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021516720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014530-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014530-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FREITAS SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
No. ORIG. : 10.00.04296-9 1 Vr PARANAIBA/MS

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026333-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026333-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUS FRANCISCO DE SOUSA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
CODINOME : JESUS FRANCISCO DE SOUSA

No. ORIG. : 11.00.00021-3 1 Vr JARDINOPOLIS/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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO PREGNACA
ADVOGADO : SP188762 LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
No. ORIG. : 00059395220124036100 19 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.

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007191-81.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OSCAR PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00071918120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007193-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : BENEDITO GERMANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00071935120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011957-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ODILON RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 00119577720124036104 3 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.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DESTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP106343 CÉLIA ZAMPIERI e outro
No. ORIG. : 00136249520124036105 6 Vr CAMPINAS/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.

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002356-75.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : DANIEL APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00023567520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000482-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VIVALDO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004825220124036128 2 Vr JUNDIAI/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.

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-38.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRACKER SERVICOS DE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA EM
INSTALACAO DE EQUIPAMENTOS E RASTREAMENTO ELETRONICO
LTDA
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049513820124036130 1 Vr OSASCO/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.

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009455-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO JOSE
REMETENTE : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00094552520124036183 1V 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.

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003076-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIA FERNANDES DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
00212494419924036183 1V 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.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-58.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AGOSTINHO FRANCO DE GOUVEIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048725820134036119 6 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.

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006462-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CRISPIM JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00064627020134036119 4 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.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010245-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES RABELLO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102457020134036119 6 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.

00036 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000865-11.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : IZAEL MEDEIRO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP120382 MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro
No. ORIG. : 00008651120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-79.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006382-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VENICIUS GERALDO MATIAS
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063827920134036128 1 Vr JUNDIAI/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.

00038 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001941-40.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ROBERTO MERKLER DA SILVA PESSIS
ADVOGADO : SP045885 IUVANIR GANGEME e outro
No. ORIG. : 00019414020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-41.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ DELIBELARI NETO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028964120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013828-88.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.013828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE OSMAR DE MORAES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138288820134036143 2 Vr LIMEIRA/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.

00041 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001095-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ANTONIO CARLOS D ABRUZO
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
No. ORIG. : 00010956720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003416-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO(A) : LUCIENE SUMIE KATO
ADVOGADO : SP220757 PAULO AMERICO LUENGO ALVES e outro
No. ORIG. : 00034167520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00043 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010059-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : IASUKO MASAHIRO
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
No. ORIG. : 00100594920134036183 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.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010429-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010429-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO LOPES DA TRINDADE
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104292820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FLORA GRACEFFE
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104726220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00046 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011310-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ROBERTO PARIZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
No. ORIG. : 00113100520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00047 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011710-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE UMBELINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00117101920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016215-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : SOENSINO SOCIEDADE DE ENSINO LTDA e outros
 : DINIZ MARTINS
 : MARIA FLORISCENA TASSARA
ADVOGADO : SP043453 JOSE HONORIO FERNANDES CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02019975619884036104 7 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.

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018670-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JANICE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : SP098565 JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025006920134036109 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.

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028168-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOLANGE GOMES DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
PARTE RÉ : COSTA E MOREIRA PECAS E SERVICOS LTDA -EPP e outro
: DENIVALDO RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038713120094036102 5 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.

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030663-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030663-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDECIR BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038224820034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033199-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLI CELIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
CODINOME : MARLI CELIA AMANCIO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00138-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033366-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIO FERREIRA
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 13.00.00107-3 1 Vr TAMBAU/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.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036374-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS SALVADOR VALNEIROS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00340-4 1 Vt BARUERI/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.

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037129-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037129-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO ARANTES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00016-3 2 Vt SUZANO/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038403-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO ALCANJO NUNES
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032371720138260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/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.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039772-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00071-8 1 Vr ITAPEVI/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.

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000065-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CIA TEXTIL NIAZI CHOEFI
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000651820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSMARISA DE OLIVEIRA MARQUES DE MELO
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00003897220144036111 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.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-88.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FAYAD
: DIVINA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
REPRESENTANTE : ELIANA DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00010158820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-40.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002628-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALFREDO SAAD JUNIOR
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026284020144036114 3 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.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-16.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008214-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA SOBRINHO BARCHETTA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082141620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-93.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURIVAL DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP242782 FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022269320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-81.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROMAS SALDYS
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054188120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ALEIXO
ADVOGADO : SP280049 MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029939120148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ANTONIO LEME
ADVOGADO : SP106940 ELISABETE PERISSINOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10021308920148260604 2 Vr SUMARE/SP

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

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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERCINO OLIMPIO GOMES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00033-8 5 Vr BARUERI/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37108/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003702-81.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE PASSARINHO
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
No. ORIG. : 00037028120134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

Cumpra advertir, por oportuno, que *"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"*, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: 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.

São Paulo, 19 de junho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37115/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019803-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019803-9/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP108838 JOAO BATISTA RAMOS e outro
APELADO(A) : SINFEPAM SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO
ADMINISTRATIVO DA ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação dos artigos 3º e 47 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que, em se tratando a controvérsia de discussão a respeito de contribuição ao Plano de Seguridade Social dos servidores públicos, a União deveria ter integrado a lide, ao menos como litisconsorte necessária.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AUTARQUIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se atribuiu legitimidade passiva à Universidade Federal, organizada sob regime autárquico, para figurar em lide na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS); No caso, não há postulação para cessação dos descontos, já efetivada, somente a devolução dos valores pretéritos.

2. A ação judicial em prol da repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio.

3. "Em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada; é a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência" (AgRg no REsp 1.134.972/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.5.2010).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1259469/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO(A) : EDIVANDRO GONSALVES CHAVES
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011392020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo IBAMA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação dos artigos 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, porque em se tratando a controvérsia de discussão a respeito de contribuição ao Plano de Seguridade Social dos servidores públicos, a União deveria ter integrado a lide, ao menos como litisconsorte necessária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PSS). UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES. TAXA SELIC. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS QUE OSTENTAM NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESP 1.270.439/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ADI PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. O entendimento do STJ pacificou-se no sentido de que a "universidade federal, organizada sob regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS)" (AgRg no REsp 1.427.426/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.418.353/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/04/2014; AgRg no AREsp 247.598/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 08/04/2014; AgRg no AREsp 182.463/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16/09/2013.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, considerando o julgamento da ADI 4.357/DF pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão no sentido de que não se aplica o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, às demandas de natureza tributária.

3. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não determina a necessidade de sobrestamento do presente feito.

Precedentes do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 982560/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16.09.2014, DJe 24.09.2014) - grifo meu.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE DA UFPE.

1. É uníssono o entendimento de que universidade federal, organizada sob regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1427426/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.05.2014, DJe 23.05.2014)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AUTARQUIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se atribuiu legitimidade passiva à Universidade Federal, organizada sob regime autárquico, para figurar em lide na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS); No caso, não há postulação para cessação dos descontos, já efetivada, somente a devolução dos valores pretéritos.*

2. *A ação judicial em prol da repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio.*

3. *"Em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada; é a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência" (AgRg no REsp 1.134.972/SP, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.5.2010).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1259469/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 29.05.2012, DJe 01.06.2012)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029244-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029244-1/SP

APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTAELNA BRAMBILLA e outro
No. ORIG. : 00292441820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Superintendência de Seguros Privados - SUSEP** contra acórdão que manteve a sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito.

Alega a recorrente, em síntese, contrariedade ao artigo 88 do Decreto-Lei 73/66, artigo 18, alínea "f", da Lei 6.024/74, artigos 5º e 29 da Lei 6.830/80 e artigo 83, inciso VII, da Lei 11.101/05.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001855-6/SP

APELANTE : HUGO VALTER LISBOA RAMOS
ADVOGADO : GO002098 EDESIO SILVA e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018554220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do recorrido para reconhecer seu direito à licença para acompanhamento de cônjuge. Alega-se, em síntese, violação do artigo 84 da Lei nº 8.112/90, porquanto é inadmissível a licença para acompanhar cônjuge sem a anuência da Administração Federal, mediante sua discricionariedade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. ART. 84, §2º da Lei nº 8.112/90. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O servidor público pode licenciar-se por prazo indeterminado, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro Estado da federação ou para o exterior, licença esta que será remunerada quando o cônjuge ou companheiro deslocado também for servidor público, civil ou militar, e ao licenciado for concedido exercício provisório em atividade compatível com seu cargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o posicionamento segundo o qual o referido afastamento constitui um direito do servidor.

Exercício provisório. Desempenho de atividade compatível com o cargo do servidor e desde que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar.

Agravo Legal a que se nega provimento.

O recurso merece ser admitido, uma vez que se trata de questão jurídica e não fática. Outrossim, há precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que só há direito à remoção e à licença caso o cônjuge, também servidor público, seja deslocado no interesse da Administração, situação que se difere muito da *sub judice*, onde um dos cônjuges, por mera liberalidade, prestou concurso para ingresso na Administração em outra unidade da federação. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REMOÇÃO A PEDIDO - ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI N. 8.112/90 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - INDEFERIMENTO 1. *Conforme o art. 36, parágrafo único, III, da Lei n. 8.112/90, a remoção, quando preenchidos todos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de preservação da unidade familiar, constitucionalmente resguardada.*

2. A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da Administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária.

3. O casamento realizado posteriormente à posse com o cônjuge servidor público de unidade da federação não dá ensejo à remoção, pois o matrimônio se deu por mera liberalidade dos nubentes, inexistindo deslocamento por interesse da Administração.

4. A teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1189485/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.06.2010, DJe 28.06.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO E DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Da exegese do art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90 pode-se extrair que, para a concessão de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, faz-se necessário o implemento de duas condições: (a) a exigência de Servidor Público consorte daquele a ser acompanhado e (b) que o deslocamento deste tenha se efetivado por interesse da Administração, o que é de molde a afastar a aplicação do instituto, nas investidas iniciais.

2. É de se colher do relatado e provado nos autos que não há o cumprimento da segunda condicionante imposta pelo legislador ordinário, uma vez que tanto o impetrante quanto sua esposa experimentam o primeiro provimento em seus respectivos cargos públicos, não se podendo, desse modo, cogitar de qualquer deslocamento sofrido.

3. O impetrante, ao se submeter ao certame para o cargo de Agente Penitenciário Federal, tinha prévio conhecimento que a lotação, nos termos do edital, ocorreria nos dois únicos presídios federais existentes no País, localizados nas cidades de Catanduvas/PR e Campo Grande/MS, o que demonstra que a repercussão sobre a unidade familiar não resultou de sua lotação por remoção.

4. Tende a traumatizar a unidade familiar e, portanto, o interesse da coletividade, o afastamento do seu convívio diário e direto, porém a estrutura da Administração, que observa a lotação atribuída em lei para cada órgão, não comporta à aplicação imoderada do instituto da remoção, a ponto de se conceder o pedido de deslocamento a todo e qualquer servidor público que assuma cargo que impossibilite a manutenção da convivência familiar diária e direta.

5. Em que pesem os relevantes motivos invocados pelo recorrente para demonstrar o seu premente desejo de residir juntamente com sua família, não ficou devidamente comprovada a subsunção de sua situação a nenhuma das hipóteses que prevêm a remoção como direito subjetivo do Servidor, de sorte que deve se submeter ao juízo de discricionariedade da Administração; anote-se que, neste caso, na estrutura do GDF não há o cargo para o qual o impetrante foi selecionado em certame público.

6. O interesse público, eixo axiomático do Direito Administrativo, está patente e presente na proteção na unidade familiar, que segundo o art. 226 da CF é a base da sociedade, independentemente da causa que aparta o convívio entre seus integrantes; contudo, a peculiaridade da inexistência de estabelecimento prisional federal na localidade do domicílio dos familiares do Servidor impede que a Administração contribua para a preservação do núcleo íntimo de sua família.

7. Ordem denegada."

(STJ, MS 12887/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.09.2008, DJe 09.10.2008)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do

disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025988-3/SP

AGRAVANTE : JULIO CESAR BOSCHETTI e outro
: ALICE DE OLIVEIRA LIMA BOSCHETTI
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA ELETRICA RESIDENCIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00115868320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INMETRO, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não redirecionou a sócio(s)/dirigente(s) execução fiscal ajuizada para cobrança de débito de natureza não tributária da pessoa jurídica.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Os argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016911-4/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP230443 BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZETTI
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO UMUARAMA LTDA e outro
: FABIO CLEMENTINO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049957220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela ANP, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento de execução fiscal de multa administrativa a sócio que ingressou na sociedade após o vencimento da obrigação.

Os autos foram remetidos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do CPC (fls. 74), entretanto retornaram sem retratação (fls. 81/84).

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021453-3/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : EXTING CHAMA COM/ DE EXTINTORES LTDA -ME
ADVOGADO : MS002808 LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003112220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **INMETRO** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve o indeferimento do pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD, bem como, RENAJUD em razão da ausência de comprovação de esgotamento de diligências por parte do credor.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1425/2015
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 0037869-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEDREIRA REMANSO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE 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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035684-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA e outro
: MARCOS ALBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
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 0006438-25.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODILDO NUNES DE SOUZA espolio
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS
REPRESENTANTE : MARLISE CARBONE NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SP050009 MOACYR TEIXEIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-08.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001465-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGROPASTORIL E SEMENTES NORTON LTDA
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014650820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031680-18.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00316801820074036182 2F 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.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001141-87.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001141-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO(A) : JOAO BOSCO FRANCISCO
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011418720084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028587-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO TEIXEIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00285876520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125712420084036104 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.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP051511 JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA e outro
: SP347189 JOSE EDUARDO DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
: SP345213 ANTÔNIO JOSÉ DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00220302820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010015-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROBERTO SACHETTI
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100159720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007963-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007963-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIVA ZOLARO
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00186-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024430-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024430-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA APARECIDA MOLINA
ADVOGADO : SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00096-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024770-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247702220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004061-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
: LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040615420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE BONIFACIO PREFEITURA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043533020104036106 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.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009220-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERALDO LOVIAT JUNIOR
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00092202920104036183 1V 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.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022615-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AAX COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226151220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-19.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDIVALDO SANTANA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067501920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELLEN CRISTINA DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP185309 MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087332320114036119 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016501-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELIDE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vr AVARE/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 0000362-81.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000362-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MS004919 EDIVAL JOAQUIM DE ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003628120124036007 1 Vr COXIM/MS

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-03.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO MELHORAMENTOS CHAMPS PRIVES
ADVOGADO : SP166568 LUIZ FERNANDO BREGHIROLI DE LELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00089030320124036105 4 Vr CAMPINAS/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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-82.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEI MARCONDES
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
No. ORIG. : 00016288220124036111 2 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.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00039316620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009622-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009622-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOAO ALFREDO BREUING
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096224220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009332-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ALVES PORTUGAL
ADVOGADO : SP191068 SHEILA MARYELEN LEMES RAINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/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.

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002573-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FERNANDO RODRIGO PIMENTA
ADVOGADO : PR050762 MURILO KARASINSKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025736820134036100 17 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.

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005999-82.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO 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 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059998220134036102 6 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.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDICTO CHAVES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042494220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-09.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIDES GONCALVES
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052600920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : PEDREIRA MONGAGUA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043922820134036104 2 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.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-33.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052003320134036104 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.

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-16.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002957-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI SONIA SAVITSKY
ADVOGADO : SP163764 CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029571620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-86.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031338620134036107 1 Vr ARACATUBA/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.

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-60.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015506020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-84.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006511-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP299047 PALOMA ROBERTA CARDOSO LAURIANO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065118420134036128 1 Vr JUNDIAI/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.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-53.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.008854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TERESA DE JESUS RODRIGUES QUEIROZ
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088545320134036128 1 Vr JUNDIAI/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.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000691-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BERTANHA
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006913920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-55.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006594-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EUGENIO PEREIRA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065945520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-40.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIS CARLOS ROCHA
ADVOGADO : SP142151 ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078564020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-55.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BISO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098925520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009255-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER EDUARDO PIOVESANA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00092558120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICTOR SOARES DA COSTA
ADVOGADO : SP312525 HELENA CERINGAS MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113837420134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSABIR CESAR LIMA DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030948-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030948-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PAIXAO ANTUNES
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
No. ORIG. : 13.00.00088-0 3 Vr LEME/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033196-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON ZORZENON
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00155-2 3 Vr ARARAS/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036435-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMUR GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00184-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036825-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMA REGINA BRENTGANI
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO
No. ORIG. : 13.00.00087-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038185-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038185-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IZILDINHA BRUNO NEVES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050713220138260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038453-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038453-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BOSSOLAN
ADVOGADO : SP266876 THAIS DIAS FLAUSINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00046-1 1 Vr CAPIVARI/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038653-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMAURI DA HORA
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00177-1 4 Vr GUARUJA/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038958-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ZANETI DE CAMARGO ALMEIDA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 14.00.00117-6 1 Vr TATUI/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039150-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOARI BARBOSA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00169-2 4 Vr GUARUJA/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-16.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003134-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISRAEL RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031341620144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-26.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUBENS ROMILDO SINHA
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018182620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000755-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00007558920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-33.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EVANILDO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00009983320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-58.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034865820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006557-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006557-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARACELIS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00065576820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007633-30.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007633-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH GERALDI GRZEGORZ
ADVOGADO : SP336820 SILVIO CIQUIELO JUNIOR e outro
CODINOME : ELIZABETH GERALDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00076333020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-79.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELIA REGINA MINEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092277920144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010005-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES ASSOLINI
ADVOGADO : SP255482 ALINE SARTORI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100054920144036183 9V 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.

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001633-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE FARIAS PAMOS e outro
: CLAUDETE MARIA DE FAVARI PAMOS
ADVOGADO : RS054839 FABIO MAIER ALEXANDRETTI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007995120144036105 6 Vr CAMPINAS/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.

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA VALENTE
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00110-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REINALDO DONIZETI BOSCOLO
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00117-6 1 Vr LEME/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.

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE CHIAPERINI
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 14.00.00041-2 1 Vr TAMBAU/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37126/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000313-81.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000313-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : HELIO BAIS MARTINS e outros
: GUSTAVO JOSE REMIAO MACIEL
ADVOGADO : MS008079 ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
APELADO(A) : LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA
ADVOGADO : MS008079 ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
: MS011357 GIULIANI ROSA DE SOUZA
APELADO(A) : MANOEL FERRO E SILVA JUNIOR
: OLIMPIO CRISOSTOMO RIBEIRO
ADVOGADO : MS008079 ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO
Vistos.

Fl. 343: **defiro** o pedido de dilação de prazo por 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 29 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 Nº 0003981-94.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003981-5/SP

APELANTE : PAULO CESAR PORFIRIO DE PINHO
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena-base e excluiu a continuidade delitiva como causa de aumento da pena, que, desse modo, fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi reduzida pelo acórdão e deve ser restabelecida, tal como fixada em primeira instância;
- c) negativa de vigência ao artigo 71 do Código Penal, porque deve incidir, *in casu*, o acréscimo em decorrência da continuidade delitiva.

Contrarrazões, às fls. 417/423, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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 alterou 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)

Quanto à continuidade delitiva, a decisão assenta:

Na **terceira fase**, o juízo a quo fez incidir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, pois o INSS é pessoa jurídica de direito público, bem como a causa de aumento do art. 71 do Código Penal, uma vez que os crimes teriam sido cometidos em continuidade delitiva.

Relativamente à causa de aumento de que trata o § 3º do art. 171 do Código Penal, nada há para ser observado, eis que correta sua incidência. No que tange à continuidade delitiva (CP, art. 71), todavia, **a sentença merece reforma.**

Com efeito, pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, tratando-se de estelionato contra a Seguridade Social, o delito possui natureza binária, ou seja, há que se distinguir entre a situação de quem comete uma falsidade para a obtenção de um benefício indevido e a de quem recebe o benefício indevidamente. Em relação ao primeiro, trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, enquanto, em relação ao segundo, cuida-se de crime permanente.

A propósito, vejam-se as seguintes ementas:

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o "crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim da percepção das prestações" (HC 107.385, Rel. Min. Rosa Weber). 2. (...).

(HC 99503, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013; destaquei)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2. (...). 5. Ordem denegada. (HC 102049, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011 RT v. 101, n. 918, 2012, p. 680-684; destaquei)

Habeas corpus. Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por particular que deu causa à inserção fraudulenta de

dados no sistema do INSS, visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Ordem concedida. **1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício illicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitativa"** (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/10). 2. (...). 3. Ordem concedida.(HC 101999, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00172; destaquei)

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO RECEBE A QUANTIA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário de natureza permanente; prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência, não do primeiro pagamento do benefício. 2. (...). 3. Ordem denegada.(HC 117470, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22-10-2013 PUBLIC 23-10-2013; destaquei)

HABEAS CORPUS. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA (ART. 171, § 3º, DO CP). PRESCRIÇÃO. PACIENTE BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS PERCEBIDAS INDEVIDAMENTE. CRIME PERMANENTE, CUJA EXECUÇÃO SE PROTRAI NO TEMPO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DO ÚLTIMO RECEBIMENTO DA PARCELA INDEVIDA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente que é beneficiário das parcelas de aposentadoria percebidas mediante fraude (recebimento de auxílio-doença mediante a falsificação de laudos periciais) pratica crime permanente, previsto no art. 171, § 3º, do CP, cuja execução se protrai no tempo, renovando-se a cada parcela recebida. Assim, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da cessação do pagamento do benefício indevido, e não do recebimento da primeira parcela remuneratória. 2. Ordem denegada.(HC 117168, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013; destaquei)

Sendo de natureza permanente o crime de estelionato contra a Seguridade Social, o aumento da pena por crime continuado é incompatível com essa natureza. Com efeito, o recebimento sucessivo, pelo acusado, das prestações indevidas não resulta na prática de infrações penais autônomas e, conseqüentemente, no crime continuado, que, por definição, pressupõe o cometimento de dois ou mais crimes da mesma espécie por parte do agente.

Aqui, a hipótese é de um único crime de estelionato, perpetrado, porém, de forma permanente em razão do prolongamento da consumação do delito, o que afasta a continuidade delitativa. A propósito:

CRIMINAL. RESP. ESTELIONATO QUALIFICADO. SEGURO-DESEMPREGO. RECEBIMENTO PARCELADO. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SURSIS ESPECIAL. NÃO REPARAÇÃO DO DANO. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Hipótese em que o réu obteve o benefício de forma parcelada, o que não pode ser considerado como crime continuado, diante da existência de apenas uma conduta. Trata-se de crime permanente, de ação contínua e não várias condutas independentes entre si. II. O fato do pagamento do benefício ter se efetivado em 4 parcelas não atrai a incidência da regra da continuidade delitativa, pois houve um único crime, de obtenção de uma única vantagem ilícita, havida, no entanto, parceladamente. (...) V. Recurso parcialmente provido. (STJ, Resp 200601107545, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.05.2007, DJ 29.06.2007, p. 00703; destaquei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUTORIA - PENA - REPARAÇÃO DO DANO. I - Hipótese dos autos em que a prova colhida em juízo evidencia que o acusado tinha a posse do cartão do benefício e a senha, continuando a efetuar os saques após o óbito do segurado. Versão da defesa, no sentido de que teria recebido o benefício apenas no mês do óbito para fazer frente às despesas do funeral, afastada pela prova testemunhal. Condenação mantida. II - Pena-base mantida no mínimo legal, uma vez que os valores obtidos com a fraude não são expressivos e o fato de o desfalque atingir o INSS em detrimento de inúmeros beneficiários já constitui causa de aumento de pena. III - Continuidade delitativa afastada, pois se trata de crime permanente. IV - Afastada a reparação do dano determinada de ofício. V - Recursos desprovidos(ACR 00022006620114036113, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 18.12.2014; destaquei)

Portanto, não era o caso de aplicar-se a causa de aumento pela continuidade delitativa, pois de crime continuado não se trata. Como isso não foi objeto de recurso pela defesa, afastado **de ofício** esse aumento da pena feito pelo

juízo a quo.

Não há outras causas de aumento ou de diminuição da pena.

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu não ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, por entender tratar-se de crime permanente, inclusive com base na jurisprudência pacificada nos tribunais superiores.

Por estar o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do **Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000899-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000899-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KLEBER LUIZ URIAS SALES reu preso
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008995920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Kléber Luiz Urias de Sales (fls. 448/453), com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa não pode ser condenado porque as supostas ofensas ocorreram durante interrogatório judicial, não contendo o *animus injuriandi*

Contrarrrazões ministeriais a fls. 497/505 pugnando pela admissibilidade do recurso e pelo seu provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A Lei nº 9.800/99 autoriza a utilização de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou similar para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, como a interposição de recursos. Contudo, atribui total responsabilidade àquele que faz uso do sistema pela qualidade e fidelidade do material transmitido (artigo 4º).

O recurso interposto por Kléber Luiz Urias de Sales via fac-símile (fls. 448/453) em **18.05.2013** chegou a esta E. Corte **incompleto** e com trechos ilegíveis. Três dias depois, em 21.05.2015, outro recurso foi protocolado, contudo, já havia operado a preclusão consumativa.

Como o primeiro recurso protocolado está incompleto não há como assegurar a sua fidelidade em relação ao recurso de fls. 478/484, apresentado em 07 laudas contra as 06 laudas do fac-símile.

Nessa situação, o plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o recurso não deve ser conhecido, ante a impossibilidade de aferir a identidade entre o material transmitido e a via original posteriormente protocolada. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FAC-SÍMILE PARCIALMENTE ILEGÍVEL - ART.4º DA LEI Nº 9.800/99 - FALHA NA TRANSMISSÃO - RESPONSABILIDADE DA PARTE. 1. É dever da parte que se utiliza dos meios eletrônicos de transmissão de dados zelar pela qualidade e pela fidedignidade do documento enviado. A correspondência entre o original e a transmissão é elemento essencial para caracterizar o preenchimento dos requisitos de forma. 2. A discordância parcial e a ilegitimidade de trecho da peça atraem a incidência do artigo 4º da Lei nº 9.800/99. A prova da falha na transmissão, contudo, afasta a penalidade de litigância de má-fé. 3. Agravo interno não provido."

(STF, Rcl-Agr n° 7955, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.03.2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os v. arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRANSMISSÃO DO AGRAVO POR MEIO DE FAC-SÍMILE. PETIÇÃO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR A IDENTIDADE ENTRE A PEÇA ENVIADA E A VIA ORIGINAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Constatação de que a peça do agravo em recurso especial foi transmitida por meio de fax e não por e-mail. 2. Irresignação recursal que, de todo modo, não merece prosperar, pois mostra-se inviável o conhecimento do recurso quando a petição enviada pelo sistema de fac-símile encontra-se ilegível, impossibilitando a aferição da identidade entre o material transmitido e a via original posteriormente protocolada. 2. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR OUTRO FUNDAMENTO."

(STJ, AGARESP n° 152570, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.02.2014, DJe 20.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OPOSIÇÃO VIA FAX. PETIÇÃO ILEGÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se conhece da segunda petição transmitida via fac-símile (fls. 211/213) por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior acerca da necessidade de não se conhecer de recurso apresentado via fax quando a petição é ilegível, em razão da impossibilidade de aferir a identidade entre o fac-símile e a petição original. 3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGRRL n° 12246, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2013, DJe 14.05.2013)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAC-SÍMILE INCOMPLETO. DESCUMPRIMENTO DA LEI N. 9.800/1999. RESPONSABILIDADE DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. - O entendimento jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível o conhecimento de recurso interposto via fac-símile quando incompleto ou ilegível, mesmo que os originais sejam protocolizados no prazo da Lei n. 9.800/1999, tendo em vista o teor do art. 4º da Lei n. 9.800/1999. - A petição do agravo regimental foi apresentada tempestivamente, via fac-símile, em 11.12.2012, porém, de forma incompleta, conforme certidão de fl. 217, ocorrendo o descumprimento da Lei n. 9.800/1999. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGA n° 1327636, 5ª Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, j. 05.02.2013, DJe 15.02.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000899-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000899-1/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : KLEBER LUIZ URIAS SALES reu preso
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008995920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Kléber Luiz Urias de Sales (fls. 461/468), com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 107, IV, do Código Penal, diante da ocorrência da decadência do direito de representação. O mesmo dispositivo legal também fora violado porque não reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões ministeriais a fls. 488/496 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A Lei nº 8.038/90 estabelece em seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"
- grifo meu.

No caso em apreço o recorrente apresentou seu recurso extraordinário por meio de fac-símile em 18.05.2015 (fl. 448) e o **recurso especial**, pela mesma via, em 22.05.2015 (fl. 461).

Desse modo, não observada a comunhão de prazos, operou-se a preclusão para a interposição do recurso especial. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0016971-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016971-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
REQUERENTE : SILVER STAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP114571A FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
REQUERENTE : CIGNA SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 00147722119964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que indeferiu pedido de antecipação de tutela consistente em suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente a contribuições incidentes sobre a

remuneração paga a profissionais de saúde.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões.

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, § 3º, do CPC, determino a retenção do recurso especial.

Intimem-se.

Após, restituam-se os autos à Turma Julgadora.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004490-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004490-9/SP

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : DONIZETTI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP239094 JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00044903520124036108 1 Vr BAURU/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, por maioria, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 180 do Código Penal, 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, às fls 176/179, em que se pleiteia o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECEPÇÃO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE CRIMINOSA NÃO COMPROVADA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - O recorrido foi denunciado pelo crime de recepção, tipificado no artigo 180, caput, do Código Penal, por ter sido surpreendido transportando 2.930 maços de cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória de sua regular importação e adquiridos de terceira pessoa não identificada para fins comerciais, estando ciente de que se tratava de produto de crime, ou seja, do crime de contrabando/descaminho.

2 - A ausência do juízo de retratação nesses autos pode ser entendida como mera irregularidade, incapaz de causar prejuízo ao requerido. Precedentes.

3 - As mercadorias apreendidas referem-se a cigarros de procedência estrangeira, cujo valor total foi estimado em R\$ 1.054,80, conforme constou do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias.

4 - Os tributos iludidos foram calculados pela Receita Federal do Brasil de Araçatuba/SP, no valor total de R\$ 2.201,04.

5 - Não há quaisquer documentos acerca da proibição da internação dos cigarros da marca apreendida, não tendo o Laudo Merceológico contestado a origem alienígena indicada na apreensão, tampouco atestado sua falsificação ou proibição de comercialização.

6 - Dessa forma, salvo melhor juízo, não havendo provas da proibição da internação da mercadoria, tampouco que os cigarros são de origem brasileira (contrabando), a aquisição de cigarros estrangeiros para fins comerciais, sem documentação legal, melhor se amolda ao crime de descaminho previsto no artigo 334, §1º, d, do Código Penal, e não de recepção.

7 - Isso porque, as mercadorias apreendidas constituem o próprio objeto do crime de descaminho, e não o produto do crime de descaminho, que seria os tributos sonogados na importação irregular. Tanto é verdade que nem mesmo se declara, nas sentenças condenatórias por esse crime, o perdimento do bem apreendido, que é aplicado na esfera administrativa, visto que tal bem não constitui o produto do crime do artigo 334 do Código Penal, mas sim o próprio crime. Dessa forma, coisa descaminhada não pode ser objeto do crime de recepção. Precedentes.

8 - Registra-se que o recebimento da denúncia não é o momento processual adequado para se apreciar a questão da classificação delitiva, que somente pode ser feito quando da prolação da sentença (artigo 383 do Código de Processo Penal). Para fins de juízo de admissibilidade da inicial acusatória, basta que a imputação formulada na denúncia seja de conduta, em tese, contrária à ordem jurídico-penal, ressaltando que o acusado se defende dos fatos narrados, não da capitulação delitiva.

9 - Assim, importa saber é que a conduta imputada ao acusado e narrada na denúncia é, em tese, conduta definida como crime e, a princípio, de competência da Justiça Federal, o que é o caso. Sob esse aspecto, para a conduta narrada, não vejo impedimento na aplicação do princípio da insignificância.

10 - E para crimes dessa natureza, embora a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado (RESP 1.393.317-PR), tenha decidido, por maioria, que o princípio da insignificância somente pode ser aplicado quando o valor do débito tributário for inferior a R\$ 10.000,00; o Supremo Tribunal Federal entende que o referido princípio é aplicável aos delitos de descaminho, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança, no caso, o valor de R\$ 20.000,00, nos termos da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012.

11 - Feitas essas considerações, em resumo, tem-se que como o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, permite-se a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

12 - Insta salientar que a alegação de habitualidade na conduta criminosa de descaminho ou recepção não procede. Uma única conduta praticada num lapso temporal de aproximadamente 01 ano não é suficiente para demonstrar uma habitualidade nesse tipo de crime.

13 - Rejeição da denúncia mantida.

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, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARCELINO NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076589020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 188: Defiro a dilação requerida, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para atendimento da decisão de fls. 184.
Int.

São Paulo, 29 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 0012827-51.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012827-1/SP

APELANTE : TARCIO FRANCOLIN TAPIAS
ADVOGADO : SP138674 LISANDRA BUSCATTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : REINALDO SILVEIRA falecido(a)
No. ORIG. : 00128275120134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Tarcio Françolin Tápias (fls. 309/332), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que em nenhum momento provou-se a prática do ato delitivo, salientando que as tomadas de decisões eram feitas pelo sócio proprietário da empresa, sem a sua participação, embora tivesse conhecimento dos atos. Assevera faltar dolo específico para a conduta e que, de acordo com o artigo 13 do Código Penal, o resultado só é imputável a quem praticou o delito.

Contrarrazões a fls. 372/381v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º

284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, é de se salientar que toda a discussão pretendida, concernente à infração praticada, demanda análise de circunstâncias fáticas, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, 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 se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravamento regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. *A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.*

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. *Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.*

2. *Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.*

3. *O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.*

4. *recurso especial não provido."*

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE APARECIDA MARCIAL
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 205/206: Ciência ao autor.

Int. Após, retornem conclusos, imediatamente.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-92.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA SIMIELLI MACHADO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014929220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 179: Defiro a dilação requerida, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para atendimento da decisão de fls. 177.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37117/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008558-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSE NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147941 JAQUES MARCO SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007433720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em relação ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação proposta por José Nelson dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo Federal Suscitante foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito (fls. 148/149).

É o breve relatório. Decido.

O presente conflito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que esta Corte Regional Federal editou Súmula a respeito da matéria.

Com efeito, o dissenso estabelecido entre os Juízos conflitantes diz respeito à possibilidade de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo que passou a exercer jurisdição sob o domicílio da parte autora após a propositura da demanda.

Tal hipótese, contudo, não implica em alteração da competência, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, matéria que restou pacificada neste **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** ao editar a **Súmula 36**, *verbis*:

É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP, o Suscitado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008326-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MOACIR LEMES
ADVOGADO : SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046992120104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais de Araçatuba e Lins. Julgado improcedente o presente incidente (fls. 23/29), o MPF interpôs o agravo de fls. 33/35.

Em sessão de julgamento realizada em 28/8/14, a Terceira Seção desta C. Corte determinou a redistribuição do conflito ao Órgão Especial.

É o breve relatório.

Recentemente, na sessão de 26/11/2014, o C. Órgão Especial desta Corte -- ao apreciar os Conflitos de Competência nº 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000, de relatoria do E. Desembargador Federal Baptista Pereira e o Conflito de Competência nº 0013621-54.2014.4.03.0000, de relatoria do E. Desembargador Federal André Nabarrete -- consolidou o entendimento segundo o qual é vedada a redistribuição de ações em decorrência da instalação ou alterações dos limites territoriais dos Juizados Especiais Federais, por força do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Referido entendimento culminou com a edição da Súmula 36 desta C. Corte, *in verbis*:

"É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial."

Desse modo, é do Juizado Especial Federal de Lins - localidade em que a demanda foi proposta - a competência para análise do feito subjacente.

Ante o exposto -- e adotando a orientação sufragada pelo Órgão Especial desta Corte - reconsidero a decisão de fls. 23/29, julgando prejudicado o recurso de fls. 33/35, e julgo procedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao *Parquet* Federal. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019068-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE SOUZA PAULA
ADVOGADO : SP229384 ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015008720114036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos - SP em relação ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré - SP, nos autos de ação previdenciária proposta por Maria Aparecida de Souza Paula em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 34/38).

É o breve relatório. Decido.

O presente conflito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que esta Corte Regional Federal editou Súmula a respeito da matéria.

Com efeito, o dissenso estabelecido entre os Juízos conflitantes diz respeito à possibilidade de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ourinhos que passou a exercer jurisdição sob o domicílio da parte autora após a propositura da demanda.

Tal hipótese, contudo, não implica em alteração da competência, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, matéria que restou pacificada neste **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** ao editar a **Súmula 36, verbis**:

É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Avaré - SP, o Suscitado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO PENAL Nº 0043847-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU/RÉ : JOSE ANTONIO BARROS MUNHOZ
ADVOGADO : SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA e outros
RÉU/RÉ : ADEMIR DE ASSIS GRACIATO
ADVOGADO : SP029593 LUIZ MARTINHO STRINGUETTI
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ANTONIO HELIO NICOLAI
QUEIXA
ADVOGADO : SP132324 PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH

REJEITADA : SP091102 LUIS EUGENIO BARDUCO
DENÚNCIA OU : HELIO CITRANGULO
QUEIXA :
ADVOGADO : SP132324 PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH e outro
: SP091102 LUIS EUGENIO BARDUCO

DESPACHO

Dê-se vista às partes, pelo prazo de 5 (cinco) dias, para os efeitos do artigo 215, "caput", do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO : HELIO DONIZETE ZANATTA
: JORDANO ZANONI
INVESTIGADO : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro
INVESTIGADO : MARCELO MONTEBELLO
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO
INVESTIGADO : ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)
NÃO OFERECIDA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA
DENÚNCIA :
EXTINTA A : OSTADIO JOAO NOGUEIRA
PUNIBILIDADE : FAUZI AILY
: DAIBS AILY falecido(a)
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 1161verso: defiro.

F. 1158: solicitem-se informações sobre o cumprimento da carta.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37103/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065795-26.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU/RÉ : RAIMUNDO PEREIRA DE ANDRADE e outros
: RAIR PINHEIRO DO NASCIMENTO
: ROGERIO ALVES DA SILVA
: ROSELI SINKEVICIUS
: ROSELICIO CAMPOS DO NASCIMENTO
: ROSENILDA ALVES RIBEIRO
: SAMUEL FERREIRA LIMA
: SEBASTIAO MOREIRA
: SEBASTIAO VALDIR DE ABREU
: SERGIO LUIZ AMARAL
ADVOGADO : SP023890 LIVIO DE SOUZA MELLO e outro
No. ORIG. : 1999.03.99.115134-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou em 23/10/2003 ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, em face de RAIMUNDO PEREIRA DE ANDRADE E OUTROS, objetivando desconstituir julgado referente à atualização de contas vinculadas ao FGTS (Autos n. 199903991151348).

Pedi isenção das custas iniciais, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Juntou aos autos os documentos de fls. 23/109.

A inicial foi indeferida liminarmente às fls. 112/116.

Interposto agravo regimental às fls. 118/135, ao recurso foi negado provimento às fls. 137/154. Inconformada, a CEF manifestou recursos especial e extraordinário às fls. 161/183, inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte às fls. 189/190.

Contra essa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento à fl. 197, para o qual o STF às fls. 202/203 deu provimento para afastar a incidência da Súmula 343/STF e determinou o retorno dos autos a esta Corte para o exame do mérito.

Facultada a emenda da inicial às fls. 209/210, a parte autora não supriu a falta, juntando procuração às fls. 212/216 e requerendo a desistência da ação à fl. 218.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência dominante é no sentido de que a desistência independe da anuência da parte contrária. Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo às partes na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido: RT 761/196, 782/224 e 758/374.

Confira-se a orientação firmada pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. 1. Aditem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei) 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil. 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001. 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (EDAG 422430/SC, 2ª T., Rel. Min. JÓAO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 21/06/2004, pág. 195)

Ante o exposto, considerando que o subscritor do requerimento de fl. 218 tem poder para desistir, **homologo**, para que surta os seus regulares efeitos, a **desistência da ação e julgo extinto o feito sem a resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a isenção que ora defiro, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012644-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : FABIO AMICIS COSSI
ADVOGADO : SP062253 FABIO AMICIS COSSI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06700686219854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização do recolhimento das custas, conforme a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37121/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008755-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : WILSON LUIZ CORREA
ADVOGADO : SP191270 ELLEN KARIN DACAX
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BAURU > 8ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00061294820144036325 JE Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37113/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016020-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ANTONIO GALVAO JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP256363 GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
No. ORIG. : 00026739120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao autor quanto ao retorno dos presentes autos e, ainda, para que se manifeste em 05 (cinco) dias.
Ausente manifestação arquivem-se os autos.
Intimem-se

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13792/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002336-92.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO SILVA MARTINHO
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DANIEL ROBERTO DA SILVA falecido

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1) A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 76/77) e Laudo de exame de moeda nº 1287/2007 (fls. 102/106) que atestou a falsidade das 16 (dezesesseis) cédulas apreendidas
- 2) A autoria e o dolo nas condutas delitivas restaram comprovados pelas declarações extrajudiciais e judiciais do réu, as quais foram cercadas de contradições, pelos depoimentos das testemunhas e circunstâncias em que se deu o delito, sendo nítidos a partir do exame do conjunto probatório.
- 3) A conduta do réu amolda-se ao tipo penal insculpido no art. 289, § 1º, do Código Penal.

- 4) Dosimetria mantida. Ausência de insurgência da defesa.
5) Recurso de apelação desprovido.

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 apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002180-62.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO CRISTIANO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021806220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE LANÇA-PERFUME E ANABOLIZANTES (artigos 33 c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal). MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Apreensão, pelo laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância e pelo Laudo Pericial Criminal, acostados aos autos.
2. Autoria duvidosa, devido à fragilidade das provas dos autos que apontam somente indícios de autoria, os quais, por si só, são insuficientes para embasar um decreto condenatório.
3. Apelação do Ministério Público improvida. Apelação da defesa, na parte conhecida, também improvida. 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 à apelação do Ministério Público Federal e negar provimento à apelação da defesa, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0029609-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029609-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WILTON CARLOS RABELLO QUINTANILHA
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: RJ097557 FLAVIA PINHEIRO FROES
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2009.60.00.014019-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTE DO STJ. POSSIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CABIMENTO DA COLOCAÇÃO DO AGRAVANTE EM PRESÍDIO DISTANTE DE SUA RESIDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Diversamente do sustentado pelo agravante, a decisão da sua inclusão no Sistema Penitenciário Federal restou devidamente fundamentada.
2. Verificada que a solicitação de inclusão está formalmente em ordem, não compete ao Juízo Federal Solicitado nem a este Tribunal reapreciar as razões apontadas pelo Juízo Solicitante quanto à transferência do Agravante. É o que se extrai do inteiro teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/12/2011).
3. Eventual falta de oitiva prévia não ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa, tratando-se de contraditório diferido, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes do e. TRF da 3ª Região (HC 0090765-51.2007.403.0000; HC 0014567-94.2012.403.0000; HC 0005946-45.2011.403.0000; HC 0007605-94.2008.403.0000).
4. Inexiste previsão na Lei nº 11.671/2008 e no Decreto nº 6.877/2009 quanto à prévia oitiva do preso e do Ministério Público.
5. A colocação do preso em presídio distante de sua residência não configura infringência à Lei de Execuções Penais, porquanto autorizada pela Lei Federal nº 11.671/2008.
6. Agravo desprovido.

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 agravo de execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001959-97.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ AUGUSTO LEONARDO PUGLISI
: LAURO ROBERTO PUGLISI
ADVOGADO : SP088789 EDSON JOSE LINS COSTA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réus condenados 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 de fevereiro, março e maio de 1991, agosto a dezembro de 1991 e de novembro 1992 a março de 1996, incluído os 13º salários.

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 excluyente de culpabilidade depende da efetiva comprovação pelos réus de situação excepcional que a justifique, não sendo suficientes meras alegações de que nos períodos em que as contribuições foram suprimidas a empresa passava por dificuldades financeiras.

5. Mantida a pena-base dos réus em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão encontrando-se devidamente justificada na r. sentença, tendo em vista o montante que deixou de ser repassado à Previdência Social R\$ 271.199,46 (duzentos e setenta e um mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos), que acrescido de multa e juros perfazia uma total de R\$ 404.815,73 (quatrocentos e quatro mil, oitocentos e quinze reais e setenta e três centavos) valor consolidado em maio de 1996. Justificado o aumento da pena-base em ½ (um meio) em razão da continuidade delitiva, porquanto devidamente comprovada nos autos as reiteradas condutas (48 meses) de não repasse aos cofres públicos das contribuições descontadas dos empregados da empresa.

6. Não há que se falar em reconhecimento da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, "d" do Código Penal, tendo em vista que em nenhum momento os apelantes confessaram os crimes, apenas se referiram às dificuldades econômicas da empresa à época dos fatos.

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 ao apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013796-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO GUERREIRO FILHO
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00137960820104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESACATO. NÃO CONFIGURADO. TENTATIVA DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (ART. 339 DO CP C/C ART. 14). DOLO DIRETO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. DOCTRINA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

1. Para a configuração do delito de desacato é indispensável o dolo específico, ou seja, a vontade consciente de praticar a ação ou proferir a palavra injuriosa, com o propósito de ofender ou desrespeitar o funcionário a quem se

dirige.

2. Diante da análise do conjunto probatório não se pode afirmar a ocorrência do crime de desacato, uma vez que o elemento subjetivo do tipo, vontade livre e consciente de agir com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido, não se observou no caso. (Precedente: HC 83233, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00033 EMENT VOL-02144-04 PP-0105).

3. O crime de denunciação caluniosa (art. 339 do CP) exige, para sua configuração, que o agente tenha dolo direto de imputar a outrem, que efetivamente sabe ser inocente, a prática de fato definido como crime, não se adequando ao tipo penal a conduta daquele que se reporta à autoridade competente para dar o seu relato sobre determinados fatos que realmente acredita terem sido praticados por um indivíduo, mesmo não tendo plena certeza. Precedente (Inq 1547, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2004).

4. A doutrina sobre o tema assenta que: "O dolo é a vontade de provocar a investigação policial, o processo judicial, a instauração de investigação administrativa, o inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, exigindo que o agente saiba que imputa a alguém crime que este não praticou. É mister, assim, que a acusação seja objetiva e subjetivamente falsa, isto é, que esteja em contradição com a verdade dos fatos e que haja por parte do agente a certeza da inocência da pessoa a quem atribui a prática do crime. Sem essa certeza não se configura a denunciação caluniosa". (Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, vol.3:parte especial. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.375)

5. Analisando o conjunto probatório não foi possível identificar a presença do dolo direto necessário para a caracterização do fato típico. Portanto, afastada a tipicidade da conduta.

6. Absolvição do apelante devido à atipicidade de suas condutas.

7. Apelo da defesa 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, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação para absolver Paulo Guerreiro Filho da imputação dos delitos previstos nos artigos 331 e 339 caput, c.c. artigo 14, todos, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009008-87.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLOS SANTOS VIANA
ADVOGADO : SP252422 GABRIELA FONSECA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA (289, § 1º, DO CP). MATERIALIDADE. DEMONSTRADA. AUTORIA. COMPROVADA. DOLO CONFIGURADO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO CABÍVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade demonstrada, comprovada pelos Laudos de exame das moedas realizados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Técnico Científica do Estado de São Paulo e pelo Departamento de Polícia Federal, que comprovaram que as notas encaminhadas são falsas.

2. Autoria comprovada, vez que, embora o réu tenha negado desconhecimento da inautenticidade das notas, tal versão apresentada em Juízo, não encontra suporte nos demais elementos probatórios carreados para os autos, até mesmo contrariando suas próprias declarações prestadas em sede policial. Dessa forma, as versões contraditórias apresentadas pelo réu acentuam mais sua incongruência com relação aos fatos, razão pela qual devem ser

desconsideradas.

3. Dolo configurado, porquanto suas declarações contraditórias acerca da aquisição das notas falsas perdem relevância posto que não se mostram verossímeis, o que se permite afirmar que o réu tinha conhecimento da falsidade das notas.

4. Os depoimentos dos policiais merecem credibilidade, desde que estejam harmonicamente posicionados com as demais provas constantes dos autos.

5. Reduz-se o valor do dia-multa, atento a fixação da pena-base aplicada e as condições econômicas do réu.

6. Apelação parcialmente provida para reduzir o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

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, dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor do dia-multa de 1/10 (um décimo) para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003678-63.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIO CAETANO PULCINI
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELANTE : CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO
ADVOGADO : SP036760 JOAO CARLOS CARCANHOLO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALESSANDRO PULCINI
EXCLUÍDO : MARCIA CLAUDETE DE GIZ (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MOACIR DONIZETTI DOS SANTOS
: PAULO CARDOSO DE OLIVEIRA
: VALDOMIRO BENIN FILHO
: GLORINHA FERREIRA VITOR DE SOUSA
: ISABEL PEREIRA QUEIROS
No. ORIG. : 00036786320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO E PENAS MANTIDAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1.A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, conforme previsto no art. 110, § 1º do Código Penal, cujo prazo é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV do mesmo diploma legal.

2.Entre a data dos fatos 26/01/07 e data do recebimento da denúncia 04/10/07 transcorreu menos de um ano e entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória 26/08/2011 transcorreram menos de quatro anos. Entre a data da publicação da sentença condenatória 26/08/2011 e a presente data não transcorreu período superior a 8 (oito) anos.

3. Materialidade delitativa e autoria devidamente comprovadas através dos documentos de fls. 15/135 que demonstram que foram utilizadas as declarações de endereço falsas de 33/65/88 e 128 nos processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal de Americana/SP pelos requerentes Moacir Donizete dos Santos, Isabel Pereira

Queirós, Glorinha Ferreira Vitor de Sousa, Paulo Cardoso de Oliveira e Valdomiro Banin Filho.

4. Os requerentes confirmaram que nunca moraram na cidade de Americana/SP e que procuram a ré Celeste para requerer a concessão ou revisão do benefício informando seus endereços em Cosmópolis/SP. Também afirmaram que não conheciam o acusado Márcio e seu pai Alessandro.

5. O apelante Márcio, em seu interrogatório judicial afirmou que obteve as declarações falsas a pedido, pessoal, de Celeste para a entrada de processos no Juizado Especial Federal de Americana, pois seria mais rápido o trâmite dos processos e que conseguiu os documentos por motivo de amizade e desejo de auxílio.

6. O dolo específico é incontestado, uma vez que os apelantes forjaram as declarações falsas com o propósito de poder ingressar com as ações no Juizado Especial Federal de Americana/SP por entender ser mais célere.

7. Mantida a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) em virtude do número de vezes que o acusado incidiu no tipo penal pela qual foi condenado (cinco vezes).

8. Dosimetria das penas mantidas. Apelos desprovidos.

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 apelos da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1107079-13.1997.4.03.6109/SP

2009.03.99.018458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070154 DENIZETI APARECIDA FURLAN e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOEL APARECIDO ALVES DE SOUZA
: NILTON CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.11.07079-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão da cédula de R\$50,00 e Laudo de Exame em Papel-Moeda que atestou a falsidade da aludida cédula

2. Diante de tudo que foi narrado e dos depoimentos transcritos, não há qualquer controvérsia de que o réu Antônio tinha pleno conhecimento da falsidade da moeda, uma vez que, além de ter confessado a autoria em sede policial, informou endereço inexistente para a entrega do botijão de gás, o que demonstra visivelmente que tinha como única intenção a troca da cédula que sabia ser inautêntica.

3. 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.

4. Pena mantida.

5. 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 apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006432-69.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARIA JOSE LOPEZ DIEZ reu preso
ADVOGADO : SP154407 ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064326920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SEMI-INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO O PRAZO MÍNIMO DE INTERNAÇÃO. APELO MINISTERIAL NÃO CONHECIDO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Tendo em vista que o Ministério Público Federal apelou somente na eventualidade de a defesa requerer o afastamento da medida de segurança, o que não ocorreu, verifica-se que o órgão ministerial carece de interesse recursal. Apelação não conhecida.
2. Materialidade e autoria devidamente demonstradas pelos depoimentos e interrogatório colhidos em juízo e laudos periciais tratando-se de 2.954 gramas de cocaína.
3. Nos termos do art. 97 do Código Penal, somente é permitida a aplicação da medida de segurança de tratamento ambulatorial aos crimes punidos com detenção, e como no caso em tela, a ré praticou crime punido com pena de reclusão, fica sujeita à internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, e não a tratamento ambulatorial, estando, portanto, correta a sentença.
4. A r. sentença fixou prazo mínimo de internação em dois anos, compatível com a gravidade da conduta praticada pela apelante e baseado no laudo psiquiátrico de fls. 88/90, em que os peritos justificaram sua conclusão na "*periculosidade evidenciada, falência das tentativas anteriores de tratamento, insucesso terapêutico*".
5. Apelo ministerial não conhecido. Apelo da defesa desprovido.

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, não conhecer do apelo do Ministério Público Federal e negar provimento ao apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37124/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013566-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013566-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : ROSANGELA MOTA SANTOS
No. ORIG. : 00047070920154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida nos autos do Processo n. 0004707-09.2015.403.6000, em que foi denunciada Rosangela Mota Santos pelos crimes de tráfico internacional de drogas e de armas, que indeferiu o requerimento ministerial para que fosse juntada a folha ou certidão dos antecedentes criminais da acusada (fls. 2/11v.).

Pleiteia o impetrante que "o Juízo *a quo* requisite as certidões de antecedentes criminais necessárias à instrução do feito." (fl. 11v.).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37105/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022877-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : D AGINO CREAÇÕES EM COURO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP011510 ADIB FERES SAD
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 08.00.00002-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP245249 REGINALDO EGERTT ISHII e outro
APELADO(A) : GERENTE GERAL DO TERMINAL MESQUITA S/A - TRANSPORTES E
SERVICOS
ADVOGADO : SP157866 FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00043675420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIDROSERVICE ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
No. ORIG. : 00060478620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outro
: AEI INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA
ADVOGADO : SP136029 PAULO ANDRE MULATO e outro
APELANTE : ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP114332 LIETE BADARO ACCIOLI PICCAZIO e outro
No. ORIG. : 00046334020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007692-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO TESSER e outros
: WILSON MESQUITA LEO
ADVOGADO : SP160952 ANTONIO ROBERTO PAVANI JUNIOR
: SP167874 FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES
APELANTE : RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : SP104980 ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
: SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO TESSER e outros
: WILSON MESQUITA LEO
ADVOGADO : SP160952 ANTONIO ROBERTO PAVANI JUNIOR
APELANTE : RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : SP104980 ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-98.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARVALHO E CIA LTDA e outro
: JOSE WHITAKER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI
No. ORIG. : 93.00.00010-0 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044445-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCIO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP078985 CARLOS ROBERTO JACINTHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ORGALENS COM/ DE LENTES D OCULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP071240 JOSE LUIS DE LIMA NETO
No. ORIG. : 09.00.00301-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020582-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES
SUCEDIDO : SEMCO LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00786-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002918-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SPECTRUM BRANDS BRASIL IND/ E COM/ BENS DE CONSUMO LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029183920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036404-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP139380 ISMAEL GIL
INTERESSADO(A) : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 07.00.01047-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009249-74.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO SEVERINO DE LIMA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092497420054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013464-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : STILGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134649020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019892-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KATSUMI SASAKI
ADVOGADO : SP238319 SUELI DA SILVA SASAKI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MDK INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
: CLEIDE APARECIDA DO NASCIMENTO ROVANI
ADVOGADO : SP170740 GUSTAVO ENRICO LUÍS CASSIANO TOZZO E MACIEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00028-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 25 de junho a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37094/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011622-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SILENE SILVA MANGERINO
ADVOGADO : SP142802 FERNANDO ROGERIO FRATINI
AGRAVADO(A) : SIKS IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00026627820068260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de indeferimento do pedido de intimação da executada para apresentação de certidão de casamento a fim de viabilizar o registro da penhora do imóvel.

Alegou-se: (1) violação dos artigos 7º e 14 da LEF, ao ser imposta à exequente ônus de regularizar o registro de imóvel do devedor como condição para registro da penhora; (2) a LEF prevê registro independentemente da prática de qualquer ato pela exequente; (3) a regularização do registro do imóvel cabe à executada, não à exequente; (4) preenchidos os requisitos do mandado judicial, não pode o oficial negar o registro da penhora, quando reconhecida, por decisão judicial, a possibilidade de penhora do imóvel; (5) não é o ato de registro que confere validade à penhora, mas o reconhecimento jurisdicional, sendo aquele mera formalidade para resguardar direitos de terceiros e dar publicidade ao ato; (6) a executada é titular de propriedade imóvel sobre o qual recai a penhora; (7) não é caso de transmissão da propriedade, mas de mera averbação para efeito de publicidade do ato; e (8) deve ser determinado o registro de penhora ao oficial de Registro de Imóveis, sob pena de desobediência e multa diária, independente de documentos, como a certidão de casamento da executada.

DECIDO.

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

Com efeito, diferentemente do alegado pela PFN não se cuidou, na espécie, de atribuir à exequente os encargos de efetuar o registro da penhora, em prejuízo do despacho ou ordem judicial, de que trata o artigo 7º, IV, LEF, ou de entregar auto de penhora no Ofício próprio, em substituição ao oficial de Justiça, nos termos do artigo 14, LEF.

Tal fase encontra-se superada, tanto assim que a controvérsia, ora em exame, diz respeito à nota de exigência, para esclarecimentos, em virtude de divergências na qualificação da executada, para regularizar o registro da penhora, que foi, de qualquer forma, prenotada (f. 62). Evidentemente, faz-se no interesse do credor o registro da penhora, não prevendo a legislação citada que a Fazenda Pública tenha qualquer privilégio, no tocante a providências para regularização de impedimentos ao registro da construção.

Ademais, como constou da decisão agravada, a juntada de certidão de casamento não é encargo insuperável, de tal modo oneroso que possa justificar o estabelecimento de litígio, com os custos respectivos, para a movimentação da máquina judiciária. Também injustificável que a executada, proprietária do bem, seja obrigada, sem amparo

legal, a fornecer documentação para permitir registro da penhora a favor do interesse fazendário; ou ainda que o Juízo faça as vezes da exequente, substituindo-a na defesa do respectivo interesse. Por fim, certo que não pode o oficial efetuar registro ou averbação sem observar a legislação de registros públicos, até porque o artigo 7º, IV, LEF, apenas dispensa a exigência de outra formalidade, além do próprio despacho do Juiz que deferir a inicial, para o registro da penhora, mas não impõe que o ato seja praticado de modo a criar insegurança ou incerteza nos registros públicos.

A propósito, a jurisprudência assim firmada pela Corte:

AI 0007988-96.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INTIMAÇÃO DOS CÔNJUGES - NECESSIDADE - ART. 12, § 2º, LEI 6.830/80 - REGISTRO DA CONSTRUÇÃO - REQUISITOS - PRINCÍPIOS REGISTRÁRIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que determinada a penhora de bem imóvel, o registro da construção não foi efetivada, porquanto, conforme Nota de Devolução (fl. 182), ADRIANO HIROSHI TAKANO e VANESSA LEIKO TAKANO, co-proprietários figuram na matrícula do bem como solteiros, enquanto no "mandado de registro de penhora" (fl. 176), figuram como casados, o que obsta o registro imobiliário, diante da não observância ao princípio registrário da continuidade e da especialidade subjetiva, bem como necessário, para tanto, que conste da ordem para registro a intimação dos cônjuges dos executados. Requereu, então, a exequente ao MM Juízo de origem (fl. 197) a dispensa da necessidade de averbação do estado civil dos coexecutados na matrícula do imóvel (nº 3.550), uma vez que não é condição do registro, bem como o envio da certidão de intimação dos respectivos cônjuges dos mencionados executados ao Oficial de Registro de Imóveis. 2. Prevê a Lei nº 6.830/80: "Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. (...) § 2º - Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação."

3. A ausência de intimação do cônjuge do executado, na hipótese de penhora de imóvel, constitui nulidade da construção. 4. Os cônjuges indicados não foram intimados da penhora do imóvel (fl. 173), sendo imprescindível a realização, antes do próprio envio da certidão de intimação ao Oficial de Justiça. 5. Quanto à codevedora Idati Rodrigues Takano, da mesma forma, imprescindível sua intimação, que fora determinada pelo Juízo a quo (fl. 173), não constando, a princípio, sua efetivação. Assim, já existe comando jurisdicional que a determinou, restando prejudicado o pedido da agravante nesse sentido. 5. No que toca à averbação do casamento dos coexecutados, embora entenda que a medida não compete à exequente, inexistente previsão legal que imponha o registro compulsório da penhora na matrícula do imóvel sem as providências necessárias. 6. Ao contrário, estar-se-ia ferindo princípios registrários, entre elas o da continuidade, porquanto restaria sem o encadeamento perfeito de titularidade, na medida em que somente é possível a inscrição de um direito se o transmitente constar do fôlio real, como forma de conferir ao registro imobiliário a devida segurança jurídica. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para determinar a intimação dos cônjuges dos coexecutados de Adriano e de Vanessa".

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, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011877-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
AGRAVADO(A) : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP208643 FERNANDO CALURA TIEPOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040652120154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela, em ação anulatória, para suspender a exigibilidade da multa imposta pela ANP através do auto de infração 349474.

DECIDO.

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

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012900-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CENTRAL CONTROLS MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410756820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de MÁRCIA MEIRELLES AMERICANO FREIRE e JOSÉ CÍCERO BASTISTA ALVES no polo passivo da ação (f. 198/vº).

DECIDO.

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

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

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os

fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/04/1997 a 10/12/2003** (f. 12/35), e os sócios MÁRCIA MEIRELLES AMERICANO FREIRE e JOSÉ CÍCERO BASTISTA ALVES ingressaram na sociedade, quando de sua constituição em **26/05/1994** (f. 179/81), apurando-se indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, em **03/10/2013** (f. 185), cabendo, pois, à luz de tais fatos o exame da pretensão fazendária.

Embora sejam registradas alterações no quadro social ao longo do tempo, com saídas e entradas, tais atos foram episódicos, sem elidir a conclusão maior e prevalecente, a partir do conjunto probatório firmado, de que houve a efetiva concomitância da administração ou gerência societária de tais sócios com os fatos essenciais à veiculação da pretensão de redirecionamento, especialmente a infração por indícios de dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios MÁRCIA MEIRELLES AMERICANO FREIRE e JOSÉ CÍCERO BASTISTA ALVES no polo passivo da ação, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37054/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012195-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
No. ORIG. : 00121955120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de 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 previdenciárias.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo do IRPF de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

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.

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.

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.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000210-08.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000210-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA QUINTA LTDA
ADVOGADO : MT006412 MARCO ANTONIO JOBIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002100820134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTADORA QUINTA LTDA. visando à restituição de caminhão e de semirreboque apreendidos por suposta utilização na prática de crime de descaminho, consistente no transporte de mercadoria estrangeira sem o devido recolhimento de tributos.

Sustentou o impetrante que é proprietário do veículo Actros 2546 LS, tipo Cavalot Trator, marca Mercedes Benz, ano/modelo 2010/2011, o qual foi apreendido durante fiscalização da Polícia Federal, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem documentos comprobatórios da regularidade da importação. Arguiu que o referido bem estava arrendado em favor de Márcio Marques Ribeiro, sendo este o detentor da posse direta do bem quando da apreensão, de sorte tal que não colaborou para a perpetração do ilícito, do qual sequer tinha ciência. Por fim, afirma a existência de evas no procedimento administrativo levado a cabo pela Receita Federal.

Deferida a liminar pleiteada e prestadas informações pela autoridade impetrada, a União Federal manifestou interesse no feito, seguindo-se parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

Foi proferida sentença que concedeu a segurança "*determinando ao impetrado que proceda à devolução ao impetrante do veículo (...) de propriedade da empresa TRANSPORTADORA QUINTA LTDA., bem como do semirreboque a ele acoplado*".

Contra a referida decisão houve a oferta de apelação pela União, em que sustentou a regularidade do termo de conferência das mercadorias; a legalidade da apreensão do veículo; bem assim não incidência, no caso, do princípio da proporcionalidade, sob pena de desrespeito ao primado da igualdade.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão às fls. 160.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação da União (fls. 164/165v).

Decido.

A controvérsia vertida nestes autos diz com a verificação da possibilidade de devolução de veículo apreendido por ocasião do transporte de mercadorias objeto de descaminho não pertencentes ao proprietário do automóvel.

É verdade que existe forte corrente jurisprudencial, mesmo em sede mandamental, viabilizando a liberação de veículo apreendido quando conduzido por arrendatário sem o conhecimento da ilicitude por parte do arrendante.

Argumenta-se em tais precedentes ser indispensável à retenção, eventualmente conversível em perdimento, a ausência de participação do proprietário do automotor na perpetração do ilícito.

Contudo, a hipótese dos autos guarda peculiaridades que a meu ver desautorizam a aplicação desta orientação jurisprudencial na via mandamental, uma vez que os fatos narrados exigem melhor análise à luz de outras provas passíveis de produção em outra via processual.

Em breve cronologia dos fatos, extrai-se dos autos que a impetrante firmou em 10/12/2012 contrato de arrendamento de veículo de sua propriedade em favor de Márcio Marques Ribeiro, tendo por objeto o caminhão trator marca Mercedes Benz, modelo Actros 2546 LS, de placas ATQ 1040. Em fiscalização de rotina empreendida em 17/01/2013, a Polícia Rodoviária Federal surpreendeu o utilitário, então conduzido por Franklyn Ferreira de Souza, em situação de transporte de mercadorias estrangeiras - consistentes em 142 fardos de toalhas de banho e avaliadas em R\$ 239.610,00 (fls. 97) - sem a documentação comprobatória de sua regularidade, redundando na aplicação da pena de perdimento da mercadoria, além da retenção do sobredito veículo e de um semirreboque fechado, placas LZU 4844, este último de propriedade de Márcio Marques Ribeiro, com aplicação de multa aduaneira à transportadora e ao arrendatário. A proprietária do veículo dinamiza, então, a presente segurança, para cancelamento da multa e liberação dos veículos, os quais permaneceriam retidos até satisfação da multa ou eventual deferimento de recurso administrativo. A sentença monocrática, a seu turno, houve-se pela procedência do pedido e ordenou ao impetrado a devolução do caminhão, bem como do semirreboque a ele acoplado.

Primeiramente desperta atenção o fato de haver sido a ação mandamental impetrada pela empresa arrendante do caminhão para liberar não só esse utilitário que seria de sua propriedade mas também o semirreboque que a ele se achava acoplado quando da constatação pela autoridade policial do comportamento faltoso. Sucede, entretanto, que do vislumbre das provas documentais juntadas aos autos é possível ver-se que o aludido reboque não pertence à arrendante do caminhão, mas sim ao arrendatário deste, sr. Márcio Marques Ribeiro. O que se vê, então, é que na exordial a empresa transportadora, a par de imputar a Márcio toda a responsabilidade pelo evento, ao protestar pela desoneração do reboque, preocupa-se em defender direito alheio - pertencente à esfera patrimonial de Márcio - em nome próprio, sem maiores digressões, situação que não soa juridicamente idônea.

Adite-se que à mesma data do ajuizamento desta impetração, outro mandado de segurança restou impetrado junto à mesma Subseção de Corumbá/MS (proc. reg. nº 2013.60.04.000211-6). Agora, por parte do próprio Márcio, e este também a propugnar pela liberação não só de seu veículo - o reboque - mas também do próprio caminhão da empresa transportadora, pretendendo desonerá-la, outrossim, do pagamento da sanção administrativa contra si imposta pela prática da ilicitude, o que já era objeto desta ação mandamental. A argumentação tecida por Márcio naqueles autos - que também se acham sob nossa relatoria - caminha no sentido de que desconhecia por completo a ilicitude e que o transporte irregular deu-se por iniciativa própria de seu empregado, Franklyn Ferreira de Souza, que teria sido instigado por um desconhecido, de prenome Wagner, a realizar um "frete de retorno" à cidade de

Birigui/SP. Em depoimento prestado perante a autoridade policial, afirmou Franklyn que Márcio estava ciente da realização do frete, mas não da irregularidade fiscal perpetrada.

A esta altura, surpreende o montante de mercadoria envolvido - 9,8 toneladas de toalhas, volume expressivo. Pensando na dinâmica dos fatos, um motorista naturalmente tem noção do produto que carrega (e, no caso, também o próprio arrendatário), de tal modo que merece maior esclarecimento o fato de ser crível o desconhecimento de que se tratava de produto estrangeiro de alto valor (239.610,00 - fls. 97), sobretudo porque o transporte dessas mercadorias partiu de região de fronteira com o Paraguai.

Vai-se compondo na espécie uma rede de situações que merecem dilação probatória mais cuidadosa. Além das já citadas, vale mencionar, também, que, a despeito do contrato de arrendamento do caminhão a Márcio, o veículo, consoante registros averbados junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres, estaria a serviço de outra Transportadora, denominada Transmatic Transportes e Comércio Ltda. (cf. fls. 61), situação não cuidada pela vestibular. E nesse sentido surpreende ainda a ficha de controle da lavra da AGESA (Armazens Gerais Alfandegados de MS Ltda.) acostada a fls. 65, em que se vê que Franklyn Ferreira de Souza, que seria motorista de Márcio, estava na verdade a serviço da Transportadora Transmatic. Acrescente-se que ambos os mandados de segurança foram subscritos pelo mesmo causídico - Marco Antonio Jobim - sendo que em cada um dos remédios há a preocupação do impetrante não só em defender a restituição do próprio bem, mas também do veículo cuja propriedade seria do terceiro (no caso do mandado de segurança da Transportadora Quinta, pede-se a devolução também do reboque de Márcio; e na ação mandamental deste, pretende-se, também, a restituição do caminhão pertencente à transportadora, pedido já deduzido em feito próprio). São circunstâncias que pouco dizem isoladamente, mas que tomadas em conjunto podem vir a problematizar a tese esposada pela Transportadora de que vinculação alguma existiria entre esta e Márcio, dando-se a compreender que o contato se situaria na fronteira estritamente negocial e convergente na celebração do contrato de arrendamento, inclusive imputando-se a Márcio completa responsabilidade pelo episódio ilícito.

Com efeito, ante ao exposto, neste *writ* resta dúvida sobre matéria de fato e, por isso, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos. Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas. Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329), ao menos produzido em seu processamento. Sobre isso, veja-se o RMS 3.150-0-TO, Rel.º Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, v.u., DJU 23.5.1994, p. 12.552, no qual restou assentando que *"fundamentando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre os fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acerto dos fatos, impõe a denegação da segurança"*. O mesmo STJ, no RMS 1.666-3-BA, Rel.º Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, V.U., DJU 30.5.1994, p. 13.448, confirma esse entendimento, asseverando que *"se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido"*. [Tab]

Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dúvidas existentes com relação do direito. Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação à direito líquido e certo) torne-se inviável quando pairam substanciais dúvida acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por conseqüência, a produção de prova, descabida neste feito. Assim, não é possível vislumbrar, *in casu*, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Consoante previsto no art. 267, § 3º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das condições da ação, sendo que se o réu não as alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Diante de todo o exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, prejudicadas a apelação e remessa oficial (art. 557, *caput*, do CPC).

Não há condenação em honorários nos mandados de segurança, à luz da mansa jurisprudência. Custas na forma da lei.

Determino sejam apensados ao presente feito os autos do Mandado de Segurança de nº 349127, tendo em conta razão de conexidade e conseqüente risco de decisões conflitantes. Providencie a Subsecretaria o necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Transcorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-23.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEDRO LUIZ VALENTIM BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002472320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição de imposto de renda incidente sobre verba recebida pela Fundação PETROS a título de "repactuação PLANO PETROS", em razão de mudança regulamentar no plano de previdência privada do autor, alegando, em suma, que possui natureza indenizatória, não havendo acréscimo patrimonial que justifique a cobrança da exação.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré "*a repetir os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor pago ao Autor pela troca do plano de previdência privada*", com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a verba recebida tem nítido carácter remuneratório, sendo válida a tributação, nos termos do artigo 43 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "**renda e proventos de qualquer natureza**" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Na espécie, trata-se de verba vinculada à repactuação do Regulamento do Plano PETROS, prevista na Cláusula Oitava, com o seguinte teor:

"Dentro do prazo de 30 (trinta) dias do cumprimento das CONDICIONANTES constantes da CLÁUSULA SEGUNDA do presente Acordo, os Participantes e Assistidos que aderirem à repactuação do Regulamento do Plano Petros, farão jus ao recebimento de importância equivalente a 3 (três) salários-real-de-benefício para os assistidos e 3 (três) vezes de 90% do salário de participação para os empregados de modo a utilizar a mesma

referência para o cálculo, ou R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que for maior".

A cláusula do Termo Individual de Adesão de Assistido às Alterações do Regulamento do Plano PETROS do Sistema Petrobras revela a previsão de pagamento pela mudança do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria e, assim, configura típica verba remuneratória, assim considerada pela jurisprudência, que conduz à hipótese de acréscimo patrimonial, nos termos dos artigos 153, III, e 43 do Código Tributário Nacional, não se equiparando à situação jurídica tratada na Súmula 215/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 1.439.516, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/05/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO À ADESÃO AO PROCESSO DE REACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. O Tribunal a quo, ao concluir pela natureza remuneratória dos valores recebidos por ocasião da reactuação do plano de previdência complementar da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros, em decorrência de reactuação do Regulamento do Plano de Benefícios, decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte no sentido de que "se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda." (REsp 1.173.279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe 23/5/2012.). Agravo regimental improvido."

RESP 1.173.279, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. 1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. 3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - reactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir. 4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 908.914, Rel. Des. Fed. JOSÉ DELGADO, DJ 06/09/2007: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDNA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II,

do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "Renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial. 2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão. 3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. 4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88. 5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006. 6. Recurso especial não-provido."

AMS 2003.61.00.032837-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/10/2007: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, Instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Não configura fato novo, passível de exame na presente impetração, o diagnóstico de doença como causa de pedir para a isenção do imposto de renda, não tendo sido praticado qualquer ato coator pela autoridade fiscal, quanto ao ponto. Além do mais, a inexigibilidade fiscal pleiteada é de período anterior ao diagnóstico médico, a exigir que a discussão seja deduzida na via administrativa para deferimento, ou não, da pretensão, com a prova do necessário segundo a legislação específica."

AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato. 3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma. 4. Apelação desprovida."

Em consequência da integral sucumbência do autor, cumpre condená-lo 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 e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004751-12.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PLANALTO S/A CLICHERIA E ESTEREOTIPIA e outros
: ANTONIO BRAS GIL
: JOSE LEONE
: LELIO DE OLIVEIRA NAVES
ADVOGADO : SP052748 AUGUSTO FARSURA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047511219884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária.

À f. 80 e verso a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos seguintes termos "[...] com amparo nas premissas postas e sob o abrigo das conclusões insertas no Parecer PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1154/2005, constata-se, no particular e como já anunciado, que os fatos retratados demonstram estar consumada a prescrição do crédito perseguido".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-27.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELIANE IGUCHI NICOLAU
ADVOGADO : SP286109 EDUARDO FOGLIA VILLELA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP246181 PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM
No. ORIG. : 00052832720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, objetivando a nomeação e posse da impetrante, aprovada em primeiro lugar na seleção pública nº 01/2008, no cargo de fiscal na vaga da unidade de Presidente Venceslau, do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, diante da iminência de perda de prazo de validade.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe rejeitar a preliminar, levantada pelo MPF, de perda de objeto do mandado de segurança, em virtude da sentença proferida no MS 0008914-52.2009.403.6100, impetrado pelo Sindicato dos Odontologistas do Estado de São Paulo, que anulou o Edital de Seleção Pública 01/2008, pois tal feito encontra-se pendente de julgamento nesta Corte, sem trânsito em julgado, remanescendo ainda interesse processual por parte da apelante, tendo em vista a possibilidade de reforma da sentença prolatada naqueles autos.

No mérito, consta da sentença (f. 260/3):

"A impetrante ELIANE IGUCHI NICOLAU ajuizou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO a fim de que seja nomeada para o cargo de fiscal na vaga da unidade de Presidente Venceslau do conselho impetrado, exercendo por ora suas atividades na unidade de Presidente Prudente.

Relata, em síntese, que realizou prova da seleção pública nº 01/2008 do Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo, destinada ao preenchimento de vagas em todo o Estado. Candidatou-se à única vaga disponibilizada em Presidente Venceslau, tendo sido classificada em primeiro lugar, conforme resultado final publicado em 23.10.2009.

Ao se aproximar o encerramento do prazo de validade do concurso, a impetrante requereu sua imediata nomeação, tendo sido negado o pedido pela autoridade ao argumento de que o prazo ainda não havia se encerrado e, ainda, que o regime aplicável é o previsto na CLT, de forma que não haveria direito à vaga, Entretanto, encerrado o prazo de validade do concurso, a autora não foi nomeada ao cargo para o qual foi aprovada.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 17/64.

Intimada (fl. 69), a impetrante retificou o nome da impetrante, bem como requereu a juntada da declaração de hipossuficiência e das cópias dos documentos que instruíram a inicial (fls. 71/72).

A análise do pedido de liminar foi reservada para após a apresentação das informações (fl. 73).

Notificada (fl. 79), a autoridade apresentou informações (fls. 81/211) arguindo, inicialmente, decadência e inadequação da via eleita, bem como impugnou a pedido de concessão de gratuidade da assistência judiciária. No mérito, alega que o regime jurídico aplicável ao CROSP ainda está em aberto e noticia a existência de dois mandados de segurança nos quais foram proferidas sentenças anulando o Edital de Seleção Pública discutida nos autos por inobservância do regime jurídico único. Afirma que a impetrante se inscreveu em vaga destinada à Seccional de Presidente Venceslau, para a qual não foi nomeado qualquer candidato vez que referida seccional ainda não foi criada.

A liminar foi indeferida (fls. 212/215).

A impetrante requereu a juntada de declaração de hipossuficiência a justificar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 219/220).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 228/232).

O Conselho Regional de Odontologia de São Paulo/SP requereu a juntada de nova procuração e substabelecimento (fls. 234/241 e 243/251).

O julgamento foi convertido em diligência e a impetrante intimada a regularizar sua representação processual, bem como apresentar versão original da declaração de hipossuficiência e procuração (fl. 255).

A impetrante requereu a juntada de procuração e guia de recolhimento de custas processuais (fls. 256/258).

É o RELATÓRIO.

DECIDO.

A discussão instalada nos autos diz respeito ao direito líquido e certo que a impetrante reputa possuir de ser convocada e nomeada para o cargo de Fiscal do CRO/SP na cidade de Presidente Venceslau, prestando serviços na unidade de Presidente Prudente até que seja instalada a seccional do conselho impetrado na primeira cidade.

Entendo, contudo, que o pedido de segurança deve ser denegado. Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de liminar, o edital do certame objeto do dissenso prevê em seu item I o seguinte (fl. 22):

"1. A Seleção Pública destina-se ao preenchimento dos empregos adiante discriminados, nas vagas existentes e as que vierem a existir, ou que forem criadas dentro do prazo de sua validade" (negritei)

No caso dos autos, a impetrante inscreveu-se para o cargo de fiscal na cidade de Presidente Venceslau, para a qual havia previsão de apenas uma vaga (fl. 24), classificando-se em primeiro lugar para a vaga em questão (fl. 50).

Entretanto, segundo informações da autoridade, a seccional para a qual a impetrante se candidatou ainda não foi criada, não tendo ocorrido qualquer nomeação para aquela localidade. Observo, neste sentido, que segundo informações extraídas do sítio eletrônico do conselho impetrado, o CRO-SP ainda não possui seccional em Presidente Venceslau, estando até o momento referido município incluído na seccional de Presidente Prudente. Como vimos, o edital do certame em debate previu expressamente que se destinava ao preenchimento das vagas existentes, que vierem a existir ou criadas dentro de seu prazo de validade. A situação descrita nos autos amolda-se à terceira hipótese, vez que a seccional para a qual a impetrante candidatou-se não havia sido criada por ocasião da realização da prova de seleção.

Encerrado o prazo de validade do certame - em 05.12.2013 - sem a criação da seccional em Presidente Venceslau - afigura-se descabido o pedido de nomeação para seccional diversa - Presidente Prudente, vez que a impetrante tinha ciência que a vaga para a qual concorreu não havia sido criada e que somente haveria que se falar em nomeação caso a criação ocorresse dentro do prazo de validade da seleção, o que não se verificou no caso dos autos.

Por conseguinte, não há que se falar no direito líquido e certo à nomeação ao cargo que sequer foi criado.

Além disso, a autoridade noticia a existência de dois mandados de segurança (nº 0008914-52.2009.403.6100 e nº 0008763-86.2009.403.6100) nos quais foi proferida sentença anulando o Edital de Seleção Pública nº 01/2008 e o concurso correspondente por inobservância do Regime Jurídico Único (fls. 107/117).

Em que pese não tenha ocorrido o trânsito em julgado nos mencionados feitos, vez que foram remetidos ao E. TRF da 3ª Região para julgamento de recurso de apelação, não se afigura razoável que seja determinado ao conselho impetrado a nomeação da impetrante - ainda menos para vaga em localidade diversa para a qual se candidatou - enquanto não fora definitivamente decidida a validade do certame.

Face ao exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A SEGURANÇA."

A apelante alegou que: (1) tem direito líquido e certo à nomeação, por ter sido classificada em 1º lugar no concurso; (2) possuindo a seleção pública vaga para o cargo de fiscal do Município de Presidente Venceslau, a autarquia deveria ter nomeado a impetrante, primeira colocada, até o final da vigência do concurso; (3) a jurisprudência entende que a Administração não é obrigada a nomear candidatos aprovados além do número de vagas previsto no edital, o que não é o caso dos autos; e (4) a alegação de que não foi aberta a unidade do CRO em Presidente Venceslau não configura óbice à nomeação, pois, enquanto não concluída e instituída a unidade, a apelante deve ser nomeada para desenvolver sua atividade na unidade mais próxima, ou seja, a de Presidente Prudente.

Verifica-se, no entanto, que o cargo, cujo provimento foi postulado, seria o de fiscal em Presidente Venceslau, porém não criado, inclusive porque a respectiva Seccional do CROSP sequer foi instalada em tal Município.

Nesse passo, dispôs o edital da seleção pública:

Página 22:

"1. A Seleção Pública destina-se ao preenchimento dos empregos adiante discriminados, nas vagas existentes e as que vierem a existir, ou que forem criadas dentro do prazo de validade."

Página 33, verso:

"5. A aprovação do candidato nesta Seleção Pública não implicará na obrigatoriedade de sua admissão, haja vista que as admissões se darão conforme a disponibilidade de vagas e do interesse público."

Assim, diante da inexistência do cargo, que poderia, mas não foi criado no prazo de validade da seleção pública, não resta direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental, pois a impetrante tinha mera expectativa do direito de ser nomeada.

Nesse sentido o parecer lançado pela Procuradoria da República, ratificado nesta instância pela Procuradoria Regional da República (f. 230/2):

"Para o deslinde da controvérsia, deve-se averiguar primeiramente a existência de direito líquido e certo da

autora ser nomeada e convocada para ocupar o cargo de fiscal em Presidente Venceslau - ou uma vaga na unidade em Presidente Prudente, conforme a explicação a seguir.

A própria Impetrante - assim como a Autoridade Coatora confirmou posteriormente - alegou que a unidade de Presidente Venceslau, para a qual pleiteia ocupar a vaga de fiscal, não foi instalada dentro do prazo de validade do Edital de Seleção Público nº 01/2008 do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo.

Sendo assim, considerando que o mencionado Edital de Seleção Pública nº 01/2008 previu, no seu item I, subitem 1, que a referida seleção pública se destinou ao preenchimento dos empregos discriminados no edital, nas vagas existentes e as que vierem a existir ou que forem criadas dentro do prazo de validade, é possível verificar que o cargo de fiscal em questão na unidade de Presidente Venceslau se enquadra na última classificação de vagas que poderiam ser criadas dentro do prazo de validade.

Ora, se a vaga em questão escolhida pela Impetrante se refere à classe de cargos que poderiam ou não serem criados dentro do prazo de validade da seleção pública e findou por não sendo criada - já que a unidade de Presidente Venceslau ainda não foi instalada - prejudica-se o entendimento de existência de direito líquido e certo da impetrante para ser convocada e nomeada para a vaga em questão: tratando-se de mera expectativa de direito.

Sobre esse assunto, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, em relação a concurso público, o candidato que é aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito subjetivo à nomeação, cabendo à Administração Pública somente escolher o melhor momento para o provimento do cargo, durante o prazo de validade do certame e não podendo dispor sobre o direito em si à nomeação.

No entanto, conforme se verificou nos autos, é forçoso reconhecer a vaga escolhida pela Impetrante como vaga nos termos do entendimento do STF e STJ, uma vez que a convocação para a Impetrante após a sua aprovação ficou condicionada, conforme termos do Edital, a criação de vaga - o que não ocorreu. Inexistindo, dessa forma, direito líquido e certo da Impetrante para ser convocada e nomeada ao cargo de fiscal do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo disponibilizado à cidade de Presidente Venceslau."

Em casos que tais, assim tem decidido a jurisprudência:

AMS 200251010210733, Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO, DJU 13/02/2007: "ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ANALISTA PROCESSUAL DO PRM DE MACAÉ/RJ - DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NÃO CARACTERIZADO - PRETERIÇÃO - INEXISTÊNCIA - LEGALIDADE. O impetrante tinha mera expectativa de direito à nomeação e posse no cargo de Analista Processual na PRM/Macaé/RJ, porque esta poderia, mas não foi implantada, durante o prazo de validade do concurso; O impetrante somente poderia ser nomeado, dentro da validade do concurso regido pelo Edital nº 01/99, e desde ultrapassadas as seguintes etapas: fosse efetivamente criada e implantada fisicamente a PRM/Macaé/RJ; que a Administração pronunciasse ser oportuna e conveniente a convocação do candidato e desde que houvesse disponibilidade orçamentária; Em se tratando de concurso com previsão de provimento regionalizado, os candidatos concorrem, apenas, para determinado número de vagas, cuja disputa ficou, também, delimitada à determinada localidade, sendo equivocado um candidato, mesmo que aprovado com melhor classificação, pleitear provimento na localidade de terceiro que com ele não concorreu, sob o argumento da preterição ou violação ao princípio da igualdade; Não pode ser acolhido o pedido de nomeação do impetrante na PRM/São Pedro D'Aldeia/RJ, por falta de amparo legal, e porque a designação desta PRM para atender à Vara Federal criada em Macaé/RJ, não rende direito à nomeação do impetrante, pois que a cumulação de atribuições determinada para a PRM/São Pedro da Aldeia/RJ ocorreu pela inexistência da PRM/Macaé/RJ; A impetração não interrompe o prazo de validade do certame. Entendimento em sentido contrário importaria na submissão indevida do interesse público ao interesse particular do impetrante, pois que qualquer iniciativa do Administrador, necessária à realização de novos concursos, por exemplo, ficaria na dependência da solução judicial deste mandamus; A eventual concessão da segurança diminuiria, irremediavelmente, uma das vagas oferecidas aos candidatos inscritos a partir da publicação do Edital 26/2004, i.e, justamente a vaga hoje existente na PRM/Macaé/RJ, tendo o Judiciário participado para a ocorrência dessa supressão indevida, em benefício do impetrante."

Finalmente, cumpre destacar que a própria impetrante reconhece a inexistência da Seccional de Presidente Venceslau e, pois, do cargo em questão, a prejudicar, portanto, a nomeação e posse pleiteadas, sobretudo na via estreita do *mandamus*, em que exigida prova pré-constituída do direito líquido e certo.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-58.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AFONSO ROBERTO DIAS COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183235 RONALDO LIMA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00119615820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, fixando a execução em R\$ 9.075,66 (junho/2014), condenada a embargante à verba honorária de R\$ 1.000,00, com a conversão em renda da União dos depósitos judiciais vinculados à ação principal.

Apelou a embargante, alegando que (1) é nula a execução, por falta de valores a serem executados, pois não houve recolhimento, mas depósito do tributo discutido, de modo que a repetição poderia implicar enriquecimento indevido do autor; (2) conforme Ofício 143/2014/SRFB e informações do Fisco, após retificações e reconstituições de DIRPFs, exauriu-se o valor indevidamente retido e o autor ainda tem saldo devedor de R\$ 20.176,59 (junho/2014), devendo ser expedido novo ofício à entidade de previdência complementar para o retorno da retenção do imposto de renda no recebimento dos valores devidos a título de complementação de aposentadoria; e (3) deve ser reduzida a verba honorária para o máximo de 5% sobre o valor da causa (artigo 20, §4º, CPC), observando-se que o polo passivo é composto por pessoa jurídica de direito público, a ação versa sobre questões unicamente de direito e não oferece grandes dificuldades ao patrono da causa, além de que o julgamento foi de apenas "parcial" procedência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, em relação à alegação de nulidade da execução, por falta de recolhimento indevido do imposto a repetir, o que se verifica dos autos é que, embora tenha havido a partir de março/2009 (f. 190, apenso) o depósito em Juízo do imposto que seria retido na fonte, objeto da discussão judicial, a coisa julgada reconheceu o direito à repetição do tributo, porquanto inexistentes parcelas prescritas, a partir do imposto retido na fonte, quando do 1º pagamento do benefício previdenciário complementar de renda periódica, em **março/2005** (f. 28 e 244/6, apenso), razão pela qual existe, sim, valor indevidamente retido na fonte antes do início do depósito judicial e abrangido nos limites da coisa julgada para efeito da respectiva execução.

Quanto à alegação de exaurimento do valor indevidamente retido na fonte, em razão de retificações e reconstituições da DIRPF's, verifica-se que o Fisco pretende descumprir a coisa julgada, que fixou não apenas a repetição do que já recolhido a maior, como ainda a exclusão, nos futuros pagamentos, de nova retenção na fonte sobre a parcela anteriormente tributada correspondente ao valor das contribuições recolhidas exclusivamente pelo beneficiário no período de vigência da Lei 7.713/1988.

Na execução da coisa julgada, a entidade de previdência privada - VISÃO PREVI informou, nos autos, que a parcela de imposto de renda, que foi declarada inexigível, nos futuros pagamentos de rendas periódicas do autor, era de 2,912% (f. 267/8, apenso), o que não foi especificamente questionado, nos autos principais ou mesmo nos presentes embargos pelo devedor, pois o cálculo juntado à respectiva inicial diz respeito aos valores já retidos e a serem repetidos, e não ao reflexo da inexigibilidade na composição das parcelas vincendas dos benefícios periódicos a serem pagos ao embargado.

[Tab][Tab]Como se observa, a coisa julgada não determinou a concentração do reflexo da inexigibilidade nas primeiras parcelas de pagamento das rendas periódicas para o seu exaurimento, mas, ao contrário, a sua diluição em relação a cada pagamento mensal futuro, daí porque ter sido apurado, pela VISÃO PREVI, o coeficiente de

2,912%, a partir da reserva matemática correspondentes à soma das contribuições efetuadas exclusivamente pelo benefício no período da Lei 7.713/1988 (janeiro/1989 a dezembro/1995), donde a improcedência da alegação fazendária de que restou exaurido o reflexo da inexigibilidade para efeito de permitir que, doravante, os pagamentos sejam efetuados com retenção integral do imposto de renda na fonte.

[Tab][Tab]Sobre a sucumbência, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

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:

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."

Na espécie, o valor da causa, em junho de 2014, alcançava a soma de R\$ 14.784,66 (f. 3/4) que, corresponde, na atualidade, a R\$ 16.002,44, e que diz respeito ao valor total apurado pelo exequente, vez que a embargante pugnou pelo reconhecimento da ausência de valores a repetir (R\$ 0,00), indicando, pois, o valor da controvérsia deduzida.

Embora fixada a execução pela sentença no valor de R\$ 9.075,66 (junho/2014), com acolhimento, portanto, parcial dos embargos do devedor, resta claro que foi mínima a sucumbência do embargado, razão pela qual a condenação da embargante em verba honorária de R\$ 1.000,00, que corresponde a menos de 10% do valor atualizado da causa, evidentemente não comporta redução, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, tal qual pleiteada na apelação, cuja improcedência é, pois, manifesta.

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, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002473-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA DA PENHA ROCHA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 127/773

ADVOGADO : SP105591 SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024733220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial 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 "*condenar a União Federal a devolver à parte autora o valor retido a maior título de imposto de renda incidente sobre cada uma das parcelas recebidas em decorrência da ação trabalhista, aplicando-se a legislação vigente à época quanto à alíquota e limite de isenção, segundo o regime de competência*", com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, 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, e 43 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

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, 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.

Em relação aos 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).

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, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008233-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE VENTRICI LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082337720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, 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, ou que seja aplicada a sistemática da IN SRF 1.127/2001 e do artigo 12-A da Lei 7.713/1988; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação.

A sentença julgou procedente o pedido, "para afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos pelo Autor no montante de R\$ 142.685,21 dado o caráter indenizatório dessa verba, aplicando-se também em relação às verbas salariais aludidas no documento de fl. 246 dos autos (à exclusão do FGTS), a tabela progressiva do imposto de renda pelo regime de competência, ajustando-se a base de cálculo com as deduções legais permitidas pela legislação de regência, mediante a retificação da Declaração de Ajuste Anual com a observância do disposto nesta sentença, procedimento a ser observado após o respectivo trânsito em julgado", e condenar a ré a restituir o imposto de renda pago a maior, com atualização monetária pela taxa SELIC,

fixada verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; (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, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 e 144 do CTN; (3) a incidência da tributação sobre os juros de mora; e (4) impugna o método e critério para a apuração do valor a ser restituível, sob pena de ocorrer dupla repetição dos valores retidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, infundada a alegação fazendária de ausência de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, uma vez que foi juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo farta a prova produzida (f. 35/59 e 173/246).

Passo ao exame do mérito.

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 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 e 144 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 do autor 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.

Em relação aos 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).

Sobre a forma de apuração do indébito, cumpre destacar que o *quantum debeatur* será objeto de liquidação de sentença, com ampla dilação probatória, não cabendo sua fixação neste momento processual. A sentença, ao contrário do alegado pela PFN, não acolheu nenhum cálculo, apenas reconheceu a inexigibilidade da tributação sobre o FGTS e os juros de mora recebidos pelo autor na reclamação trabalhista (f. 246), e em relação as demais verbas recebidas observar a tabela progressiva do imposto de renda pelo regime de competência, e fez constar que a repetição observará as deduções legais permitidas pela legislação de regência, mediante retificação da declaração de ajuste anual, não havendo risco de dupla repetição dos valores retidos, como supõe a apelante. 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, 12 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOUZA E FERREIRA SERVICOS AUXILIARES DE CONSTRUCAO CIVIL
LTDA
ADVOGADO : SP140525 LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE e outro
No. ORIG. : 00191225620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para declarar a nulidade da inscrição 80.6.11.123670-33, PA 10880.345990/2011-69, e obter certidão de regularidade fiscal, além de suspender os efeitos do protesto e da inscrição do seu nome no CADIN.

A PFN na contestação alegou que (1) a inscrição em dívida ativa foi cancelada pela RFB, concluindo que houve erro no preenchimento da DCTF, pelo que deve ser extinto o feito, por perda superveniente do interesse de agir; e (2) a não condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (f. 82/9).

A sentença julgou procedente o pedido, fixada verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) "*a inscrição em dívida ativa decorreu de erro imputável ao próprio contribuinte e em razão da sua desídia em não ter apresentado declaração retificadora dentro do prazo legal*";

(2) "a presente ação tem sua origem única e exclusivamente em comportamento que só pode ser imputado ao contribuinte, ora autor na presente ação, pois o mesmo preencheu erroneamente a DCTF que apresentara, e, somente apresentou a retificadora, a destempo, cerca de dois anos depois"; (3) ocorreu perda superveniente do interesse de agir, pois o débito foi cancelado, devendo ser extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e (4) a PFN não ofereceu resistência ao pedido, devendo ser aplicada a regra do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta dos autos que proposta a presente ação para anular o débito fiscal (80 6 11 123670-33), em **17/10/2013** (f. 02), alegando que apresentou DCTF, em **05/10/2010** (f. 86), e DCTF retificadora em **15/04/2013** (f. 22), houve citação da PFN, com vista dos autos em 17/12/2013 (f. 81), e contestação, em que alegado o cancelamento da CDA, em **27/01/2014** (f. 89), ou seja, depois da propositura da ação, ficando, assim, provada a perda superveniente do interesse de agir do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004 ("§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial").

Neste sentido:

RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."

Na espécie, porém, não houve como determina o artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 o reconhecimento do pedido pela PFN, mas apenas a indicação de perda de objeto da ação, por cancelamento administrativo posterior à ação que foi ajuizada, o que não se conforma com a prescrição legal acima destacada.

Todavia, ainda assim necessário examinar a qual das partes deve ser atribuída a causalidade e responsabilidade processual pela presente ação. A propósito, o que consta dos autos é que houve inscrição em dívida ativa, em **29/12/2011** (f. 48), conforme DCTF originária, que foi retificada em **15/04/2013** (f. 22), sem que tenha havido cancelamento da inscrição, o que somente ocorreu, em **27/01/2014** (f. 89), após a propositura da ação anulatória em **17/10/2013** (f. 02), a comprovar, portanto, a causalidade e a responsabilidade processual da ré pela propositura do presente feito, sem o qual, como se observa, não teria sido possível o resultado ao final atingido.

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

reformular a sentença, reconhecendo a superveniente perda de objeto da ação, sem prejuízo, porém, da condenação da ré em verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021462-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A) : DANIEL NOCHELLI PADARIA -ME
No. ORIG. : 30024413920138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/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 INMETRO, sustentando, em suma, ser ilegal e indevida a solução aplicada, pois para a Fazenda Pública a possibilidade de dispensa de cobranças de dívidas de pequeno valor é regida pelo art. 1º-A da Lei 9.469/97, pela Portaria AGU nº 377/2011, considerando, ainda, a Súmula 452/STJ.

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, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a determinação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, conforme acórdão proferido pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

RESP 1.343.591, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 18/12/2013: "DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. 1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos. 4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal. 5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no RESP 1.371.592, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 06/03/2014: "DIREITO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Ao apreciar o

Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos. 4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal. 5. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial, determinando o prosseguimento da execução fiscal."

AC 00353383520134039999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 10/03/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. I. Ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de executivos fiscais. II. Conforme decidido no Resp 1.343.591, submetido ao regime do art. 542-C, do CPC, o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 não é aplicável à execução fiscal ajuizada por Autarquia Federal, por destinar-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União. III. Provimento da apelação, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, prosseguindo-se a execução fiscal."

AG 00412187520134050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 20/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO IBAMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. CAÇA DE ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, DA LEI Nº 10.522/02.

INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS PELAS AUTARQUIAS FEDERAIS. DECISÃO RECENTE DO C. STJ, EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITO DE AUTARQUIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA E. CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos da ação executiva fiscal ajuizada pelo IBAMA para cobrança de débito inscrito na dívida ativa decorrente de multa ambiental (penalidade administrativa), por caça de animais da fauna silvestre. 2. De início, cumpre registrar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1343591/MA, da relatoria do Ministro Og Fernandes, em sessão realizada no dia 11/12/2013, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a previsão de arquivamento da cobrança de débito fiscal inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n.º 10.522, de 19/07/2002, não se aplica nas hipóteses de execuções ajuizadas por autarquias. 3. No que se refere à suposta ilegalidade da multa aplicada pela infração ambiental, o parecer ministerial bem elucida a questão, "houve redução significativa da multa no âmbito administrativo, em observância ao princípio da proporcionalidade e aos parâmetros do art. 6º, da Lei n.º 9.605/98, de modo que não se percebe qualquer ilegalidade." 4. Por fim, também não procede a irrisignação quanto à utilização da taxa SELIC para atualização do débito, porquanto o art. 37-A da Lei n.º 10.522/02 expressamente dispõe que, sobre os créditos de qualquer natureza das autarquias federais, não pagos na data de seu vencimento, sofrerão a incidência de juros de mora calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, sendo, destarte, por decorrência da aplicação conjugada das Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95, cabível a incidência da taxa SELIC, no caso de multa administrativa imposta pelo IBAMA. Precedente desta egrégia Corte Regional. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar o regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.07.000922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ MARTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00009221420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação proposta para declarar a nulidade de notificação de lançamento referente ao IRPF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência e não o de caixa.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a "nulidade do lançamento objeto da Notificação de Lançamento 2009/956470572013942, no que se refere ao rendimento recebido do INSS (R\$ 45.872,30), já que efetivado sob critério contábil global, quando deveria ser efetivado pelo 'regime de competência' (mês a mês)", fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (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, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; e (3) "tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda é complexo, o cálculo do indébito há que ser processado nos exatos moldes de uma declaração retificadora".

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, postulando pela majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

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 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista que a presente ação tem por objetivo declarar a nulidade de notificação de lançamento, não cabe qualquer discussão sobre suposto cálculo de indébito.

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.

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."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em março de 2012, alcançava a soma de R\$ 24.547,79 (f. 13), de modo que a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 10% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006922-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP

ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO
ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA SP
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro
No. ORIG. : 00069221720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e agravo retido, em ação proposta pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINCOFARMA, visando afastar a fiscalização e cobrança de taxas de serviço de aferição, pelo IPEM/SP, de balanças para pesagem de pessoas, disponibilizadas de forma gratuita e a título de cortesia aos clientes de farmácias e drogarias representadas pelo autor.

Foi deferida a tutela antecipada em **09/05/2013**, determinando ao réu *"que se abstenha de praticar quaisquer atos de fiscalização das balanças destinadas à pesagem de pessoas, disponibilizadas de forma gratuita aos clientes das farmácias e drogarias representadas pelo autor, até ulterior deliberação deste Juízo"* (f. 165/6v.).

O autor noticiou o descumprimento da tutela antecipada, em face da emissão de taxa de fiscalização contra uma de suas associadas (f. 463/5).

Após manifestação dos réus, foi proferido despacho de dispensa da juntada de relação nominal dos associados e, *"considerando a base territorial do autor (fls. 42), deverão os réus, no prazo de 05 (cinco) dias procederem à comprovação do cancelamento da taxa cobrada da Farmacruz Jundiá Ltda"* (f. 478/9).

Contra tal decisão, foi interposto agravo retido pelo INMETRO, requerendo a *"reconsideração da decisão interlocutória de fls. 478, que, considerando a base territorial do autor determinou o cancelamento da taxa de fiscalização cobrada da Farmacruz Jundiá, o que, consequentemente implica na extensão da vedação da cobrança da referida taxa a toda e qualquer farmácia situada no Estado de São Paulo, com exclusão dos municípios de Ribeirão Preto, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra., a teor do que dispõe o parágrafo 2º do Capítulo I do Estatuto da SINCOFARMA/SP"* (f. 484/8).

A sentença julgou procedente a ação *"para declarar a ilegalidade das exigências e cobranças de taxa de serviço de aferição de balanças, convalidada a tutela antecipada anteriormente deferida. Custas ex-lege. Condeno os réus ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor, ora arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)"* (f. 531/5v).

O IPEM/SP opôs embargos de declaração, rejeitados (f. 573/v).

Apelou o INMETRO, preliminarmente, reiterando o agravo retido e alegando a ilegitimidade ativa do sindicato e, no mérito, a legalidade quanto à fiscalização e cobrança de taxa sobre as balanças de peso corporal localizadas em drogarias e farmácias, vez que: *"1) a Resolução nº 11/88 do CONMETRO dispõe que os instrumentos de medir empregados em atividades econômicas e medições que interessem à incolumidade das pessoas devem corresponder a modelos aprovados pelo INMETRO, estando sujeitos a verificações iniciais e periódicas (item 8). 2) O item 8.1 atribui ao INMETRO a determinação de quais as medidas materializadas e instrumentos de medir que estarão sujeitos às obrigações definidas no item 8. 3) O INMETRO, através de seu poder regulamentar conferido pela Lei nº 9.933/99 e Resolução INMETRO nº 11/88, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, definindo os instrumentos sujeitos à inspeção e verificação pelo órgão fiscalizador (Portaria nº 236/94); 4) A Portaria INMETRO nº 266/09, alterando a redação da alínea "d" do item 1.2.1 do Regulamento Técnico Metrológico, incluiu como instrumento sujeito à inspeção metrológica as balanças de pesagem de pessoas interessadas em obter o seu peso em farmácia. 5) A taxa de serviços metrológicos está autorizada no art. 11 da Lei nº 9.933/99, tendo por fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação"*. Por fim, requereu a redução da verba honorária.

O IPEM/SP também apelou, alegando que, sendo órgão delegado do INMETRO, cumpriu determinação da Lei 9.933/1999, Portaria INMETRO 236/1994 e alterações feitas pelas Portarias INMETRO 166/2007 e 266/2009, as quais ampliaram o campo de aplicação e condições mínimas que devem atender as balanças, como as da autora, a fim de garantir a confiabilidade metrológica e a proteção do consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta da sentença proferida (f. 531/5v.):

"Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que requer o autor seja declarada a ilegalidade das exigências e cobranças de taxas de serviço de aferição de balanças.

Alega que em 21 de setembro de 2009 foi publicada a Portaria n 266 do INMETRO, que passou a exigir a

fiscalização das balanças utilizadas na determinação da massa no que concerne à pesagem de pessoas interessadas em obter peso em farmácia.

Sustenta que o réu, na ocasião da fiscalização das farmácias e drogarias, exige o pagamento da taxa de serviço de aferição das balanças, bem como tem aplicado multas no caso de ausência do selo do INMETRO, autuando suas associadas de forma abusiva, posto que os equipamentos em questão não se enquadram no dispositivo da Resolução CONMETRO 11/88.

Entende que somente os instrumentos utilizados na atividade econômica é que devem ser aferidos, de forma que aqueles disponibilizados a título de cortesia não se sujeitam à fiscalização em comento.

Juntou procuração e documentos (fls. 32/101).

O feito foi protocolado junto à Justiça Comum Estadual, que deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 103/104).

O réu foi devidamente citado (fls. 123/125).

O IPEM interpôs recurso de Agravo de Instrumento (fls. 127/148), tendo sido reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda e determinada a remessa dos autos para a Justiça Federal (fls. 151/160).

Redistribuído perante esta vara, foi deferido o pedido de tutela antecipada a fls. 165/166-verso.

O autor comprovou o recolhimento das custas a fls. 168/169.

A fls. 173/198 o IPEM pediu a reconsideração da decisão de fls. 165/166-verso, a inclusão do INMETRO no polo, por litisconsórcio passivo necessário e a abertura de prazo para a regular apresentação de contestação.

Decisão mantida a fls. 199, salientando a desnecessidade de realização de nova citação.

Instada, a parte autora manifestou-se a fls. 201/209, não se opondo à inclusão do INMETRO no polo passivo.

Devidamente citado, o INMETRO noticiou a interposição de agravo de instrumento a fls. 221/305 e apresentou contestação a fls. 307/385, alegando, em preliminar, ilegitimidade ativa do autor e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

Réplica a fls. 390/445.

Negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO (fls. 450/454).

A fls. 455/460 o INMETRO reiterou o pedido de extinção da ação sem resolução do mérito.

O autor informou a fls. 463/465 que os réus descumpriram determinação judicial, fiscalizaram e emitiram taxa contra a Farmacruz Jundiáí Ltda.

Instados a esclarecerem o alegado, o INMETRO manifestou-se fls. 468/470 e o IPEM a fls. 473/477, alegando que não o autor não apresentou a relação das empresas por ele representadas.

Decisão de fls. 478/478-verso determinou que os réus comprovassem o cancelamento da taxa cobrada, sob pena de fixação de multa diária, no prazo de 05 (cinco) dias.

O INMETRO manifestou-se a fls. 480/483 informando que o IPEM procedeu ao cancelamento da taxa cobrada da FARAMCRUZ JUNDIAÍ LTDA e a fls. 484/488 interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 478.

Contrarrazões ao agravo retido a fls. 492/509.

O IPEM informou o cancelamento da GRU de cobrança a fls. 512/513.

Vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o breve relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, cumpre asseverar que não se aplicam ao IPEM os efeitos da revelia, a teor do disposto no Artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

No que atine às preliminares, rejeito a de ilegitimidade ativa arguida pela pelo INMETRO.

O sindicato é dotado de legitimação extraordinária para a defesa de interesses individuais e coletivos da categoria como um todo, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal que prevê:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Sendo assim, não cabe a este Juízo tolher o direito de ação do sindicato, exigindo-lhe a documentação sugerida pela ré, até porque o procedimento indicado é contrário ao entendimento majoritário adotado pela Corte Suprema, tal como pode ser observado na ementa que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO.

DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. "O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos

substituídos" (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07.2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00).3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88.4. O acórdão originalmente recorrido assentou: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS NÃO FORAM CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido."5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. AG.REG. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO 696.845/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 19/11/2012 - ATA Nº 175/2012. DJE nº 226, divulgado em 16/11/2012). Grifo Nosso.

Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, esta confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

O pedido formulado é procedente.

A Resolução CONMETRO n 11/88, que fixa os critérios e procedimentos para a execução da atividade de metrologia legal no País, estabelece em seu item 8 que somente estão sujeitos à fiscalização "Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, cível, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas(...)".

No entanto, a Portaria INMETRO n 266, de 21 de setembro de 2009, sujeitou, também, à fiscalização, os instrumentos de pesagem empregados para a determinação da massa no que concerne à pesagem de pessoas interessadas em obter peso em farmácias.

Todavia, conforme já ressaltado na decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, não se pode considerar que as balanças disponibilizadas gratuitamente aos clientes das farmácias e drogarias se enquadram como instrumentos passíveis de fiscalização pelo INMETRO, posto que não utilizadas na consecução da atividade fim dos estabelecimentos.

Assim sendo, referida portaria extrapolou as normas gerais estabelecidas no item 8 da Resolução supracitada. Tal entendimento já foi pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

ADMINISTRATIVO. INMETRO. REGULARIDADE DE BALANÇAS UTILIZADAS NO PROCESSO INTERNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO COURO. AFERIÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. 1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento à apelação para manter a sentença no sentido de que não há necessidade de aferição da regularidade da balança pelo INMETRO quando utilizada apenas para medição das quantidades no processo interno de industrialização do couro, uma vez que o referido produto é comercializado por metro quadrado e, não, por peso. 2. A fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO busca proteger os terceiros adquirentes de produtos, garantindo que, na atividade econômica, o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor. Assim, somente quando as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, atingindo terceiros e consumidores, torna-se obrigatória a aferição periódica. É o que se depreende da leitura da Resolução CONMETRO nº 11/88, que, em seu item 8, estabelece que "os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente, ser verificados periodicamente (letra c). 3. A referida norma dá relevo ao cunho de utilidade pública das atividades metrológicas, notadamente em relação ao interesse do consumidor, razão pela qual os instrumentos eventualmente utilizados na pesagem de matéria prima durante as etapas de

produção, quando não houver relação direta com a atividade econômica exercida pela empresa, não se submetem à fiscalização do INMETRO. 4. Na hipótese dos autos, a pessoa jurídica recorrida utiliza balanças apenas em seu processo produtivo, para pesagem de pele e insumos empregados, além de não comercializar qualquer de seus produtos com base em peso e/ou utilização de balança, na medida que toda a produção é vendida por área ou metro quadrado. Assim, é desarrazoado o controle metrológico que o INMETRO procura exercer neste particular sobre as balanças internas, que, repita-se, não se destinam a atividades econômicas que envolvam terceiros, sendo mero instrumentos internos adotados na mensuração da matéria prima empregada no processo de fabricação do couro. Precedente: REsp 1222844/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - Recurso Especial 1283133/RS - relator Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - julgado em 01/03/2012 e publicado em 09/03/2013

Nesse mesmo sentido também já se manifestou o E. TRF da 4ª Região, conforme ementas que seguem: ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INMETRO. FARMÁCIA. BALANÇAS DE USO PARA PESAGEM HUMANA. SERVIÇO DE CORTESIA. COBRANÇA INDEVIDA DE TAXA DE SERVIÇO DE AFERIÇÃO DE BALANÇA. 1. As balanças de medição de peso corporal não guardam relação com a atividade comercial empreendida pelos substituídos que não auferem, inclusive, qualquer vantagem econômica pela sua disponibilização aos clientes. 2. Não havendo interesse do consumidor que demande a atividade fiscal empreendida pelo INMETRO, desnecessária a aferição e, por conseguinte, o recolhimento da taxa de fiscalização de metragem. 3. "[...] somente quando as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, atingindo terceiros e consumidores, torna-se obrigatória a aferição periódica. [...]" (STJ, RESP 201002160435, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, public. em 05/05/2011). 4. "O estabelecimento farmacêutico não está sujeito ao pagamento da taxa de serviço, ao INMETRO, pela aferição de balança destinada a pesagem de pessoas, disponibilizada, de forma gratuita e a título de cortesia, a seus clientes. (TRF4, AC 5001192-91.2012.404.7216, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, public. em 29/05/2013). 5. Agravo improvido. (TRF - 4ª Região - Agravo em Agravo de Instrumento 5025877-48.2013.403.0000 - Terceira turma - relator Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 27/11/2013 e publicado em 28/11/2013) - negritei

ADMINISTRATIVO. INMETRO. FARMÁCIA. BALANÇAS PESAGEM PESSOAS. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. 1. A aferição da regularidade técnica de balanças de pesagem, feita pelo INMETRO, visa a resguardar as relações de consumo, ou seja, decorre de atividade que têm por objeto a comercialização de produtos que exigem pesagem ou de ramos de atividades que comercializam produtos em suas embalagens originais, sem fracionamento por peso ou massa. 2. O equipamento oferecido pela farmácia como cortesia aos clientes não é utilizado para quantificação da mercadoria comercializada, logo, não atinge a relação de consumo que ali se estabelece. 3. Declarada a nulidade do Auto de Infração. (TRF - 4ª Região - Apelação Cível 5000291-53.2012.404.7207 - Quarta Turma - relator Desembargador Candido Alfredo Silva Leal Junior - julgado em 04/12/2012 e publicado em 06/12/2012) - negritei

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para declarar a ilegalidade das exigências e cobranças de taxa de serviço de aferição de balanças, convalidada a tutela antecipada anteriormente deferida.

Custas ex-lege.

Condene os réus ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor, ora arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil."

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

Com efeito, preliminarmente, possui o sindicato-autor legitimidade ativa para a presente ação, sendo desnecessária a apresentação de relação de seus representados, conforme revelam os seguintes precedentes:

ARE-ED 751500, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15/08/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE AMPLA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

AC 0017649-26.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 16/07/2014:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO

DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. CESSAÇÃO. ART. 176, § ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. 1. A legitimação do Sindicato é ampla para a defesa dos direitos da categoria (arts. 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal), incluindo-se nela, a defesa de questões tributárias, inclusive, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional. 2. A Lei n.º 12.016/09, que disciplinou o mandado de segurança não contém qualquer restrição ou limitação para a discussão da matéria tributária por meio do remédio legal. O mandado de segurança coletivo não se confunde com a ação civil pública, não havendo razão para que seja aplicado o art. 1º da Lei n.º 7.347/85. Precedentes. 3. O Órgão Especial desta Corte deu provimento à arguição de inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)", contida no art. 8º, II, alínea b, da Lei n. 9.250/95. 4. Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente, não havendo que se falar, destarte, em mudança de entendimento daquela E. Corte e em cessação do efeito vinculante nos termos do art. 176, § único do Regimento Interno desta Corte. 5. O precedente invocado pela agravante do Supremo Tribunal Federal não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante. 6. Está pendente de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, a ADI n.º 4927, questionando os limites de dedução definidos pela Lei n.º 9.250/95. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059). 8. Não havendo recurso da parte prejudicada, não se pode, em homenagem ao princípio da *ne reformatio in pejus*, piorar a situação do único recorrente. 9. O entendimento dominante inclui todos os domiciliados do Estado, não havendo que se restringir o alcance da sentença somente aos associados contemporâneos à impetração do *mandamus*. 10. Agravo desprovido."

Em assim sendo, considerando a extensão da representatividade do sindicato-autor, abrangendo o Estado de São Paulo e, ainda, que a presente ação foi ajuizada nesta Capital, resta inequívoco que a tutela antecipada, proferida nos autos, atinge e protege a situação jurídica de estabelecimento comercial situado no Município de Jundiá, pelo que manifestamente infundado o agravo retido do INMETRO.

No mérito, o autor impugnou a Portaria INMETRO 266/2009, que em seu artigo 1º determinou a fiscalização de balanças de pesagem de pessoas, *in verbis*:

"Art. 1º Retificar as disposições estabelecidas no artigo 1º da Portaria Inmetro nº 166/2007, no que se refere a alínea "d" do subitem 1.2.1, que passa a ter a seguinte redação:

"d) Determinação da massa na prática de profissionais da área da saúde no que concerne à pesagem de pacientes por razões de controle, de diagnóstico e de tratamento, bem como na determinação da massa no que concerne a pesagem de pessoas interessadas em obter o seu peso em farmácias." "

Cabe destacar que a Resolução CONMETRO 11/1988, que fixa os critérios e procedimentos para execução da atividade de metrologia legal, em seu Capítulo III - Dos Instrumentos de Medir, das Medidas Materializadas e do Modo de Utilizá-las, item 8, identifica os instrumentos de medição sujeitos à observância de suas disposições:

"Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas(...)"

Verifica-se, portanto, que a Portaria INMETRO 266/2009 violou, frontalmente, a Resolução 11/1988, ampliando o alcance e objeto da fiscalização metrológica decorrente do ato normativo do CONMETRO.

Assim, as balanças de pesagem corporal, oferecidas como cortesia pelas farmácias, justamente porque não se integram na atividade econômica respectiva, não possuindo a sua exploração caráter comercial, não se sujeitam à fiscalização pelo IPEM/INMETRO.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RESP 201301407600, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJE 12/03/2015: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA DO INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO DE BALANÇA PARA PESAGEM CORPORAL. CORTESIA DISPONIBILIZADA À CLIENTELA. AFERIÇÃO DESCABIDA. OFENSA À LEI FEDERAL INEXISTENTE. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Taxa de Serviços Metrológicos, decorrente do poder de

polícia do INMETRO em aferir a regularidade de balanças, visa a preservar as relações de consumo, sendo imprescindível verificar se o equipamento objeto de aferição é essencial ou não à atividade desempenhada pela empresa. Precedentes. **2. Por não se tratar de equipamento essencial ao funcionamento e às atividades econômicas das farmácias, as balanças utilizadas gratuitamente pelos clientes não se expõem à fiscalização periódica do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.** Inteligência das Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, e da Resolução nº 11/88. 3. Recurso especial da autarquia a que se nega provimento."

AGRESP 201401616302, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 27/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. FARMÁCIA. BALANÇA OFERECIDA COM CORTESIA AOS CLIENTES. DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Taxa de Serviços Metrológicos, decorrente do poder de polícia do Inmetro em fiscalizar a regularidade das balanças, visa preservar as relações de consumo, sendo desse modo imprescindível verificar se o equipamento objeto de aferição é essencial à atividade desempenhada pela empresa. Precedentes: RESP 1.283.133/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.3.2012; AgRg no RESP 1.290.558/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 8.2.2013; e RESP 1.455.890/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.8.2014. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou que "trata-se a impetrante de estabelecimento comercial dedicado basicamente à venda de medicamentos (farmácia), atividade que para ser desenvolvida não exige o uso da balança. **O equipamento, no caso, é oferecido como cortesia aos clientes, para seu uso particular, ou seja, o equipamento não é utilizado para quantificação da mercadoria comercializada, logo, não atinge a relação de consumo que ali se estabelece**" (fl. 255, e-STJ). 3. Agravo Regimental não provido."

Quanto à verba de sucumbência, firme a jurisprudência no sentido de que o respectivo valor deve ser arbitrado para permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para enriquecimento sem causa, ou para imposição de ônus excessivo a quem decaiu da pretensão, cumprindo, pois, 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 JUÍZ. 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."

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, considerando os critérios legais apontados e, sobretudo, a circunstância de que houve efetiva atuação processual do patrono da parte autora, com acompanhamento processual desde a propositura em outubro/2012, em feito que foi ajuizado contra dois réus, não se revela excessiva a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, válidos para julho/2014, e a ser rateada entre as partes vencidas, sem acarretar, portanto, enriquecimento indevido ou oneração excessiva.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008639-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO ARLEI PRESIDENTE EPITACIO LTDA
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00086396220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória de autos de infração e da multa imposta, em razão de manter bombas de combustível com vazamento superior ao limite permitido.

Apelou a autora, alegando: (1) a nulidade da multa aplicada pela falta de fundamentação ou motivação, vez que as decisões administrativas apenas homologaram pareceres genéricos, que não dizem respeito ao caso concreto; (2) autos de infração não atendem os requisitos formais prescritos em lei, pois não identificam o equipamento em que se teria verificado a "suposta" irregularidade cometida; (3) nulidade dos autos de infração por ausência de

especificação do valor da multa aplicada, que somente foi definida quando da prolação da decisão administrativa; (4) insignificância dos vazamentos; (5) cabimento da conversão da pena de multa em advertência; e (6) valor da multa exorbitante, merecendo ser reduzido.

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, a autora, sociedade de comércio varejista de combustíveis, foi autuada, duplamente: (1) conforme AI 2210783, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999, c/c o item 13.23 da Portaria INMETRO 23/85, porque: "o bico de descarga apresenta vazamento superior a 40 ml, quando acionado com a bomba medidora desligada" (f. 42); e (2) conforme AI 2210793, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999, c/c o subitem 11.2.1 da Portaria INMETRO 23/85, porque "a bomba medidora apresentava erro relativo superior ao erro máximo admitido pela legislação metrológica" (f. 43).

Consta da sentença apelada (f. 303/6v.):

"AUTO POSTO ARLEI PRESIDENTE EPITÁCIO LTDA. propõe a presente ação declaratória de anulação de auto de infração e imposição de penalidade (multa) em face do IPPEM - Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo, com vistas à anulação integral dos Autos de Infração n. 2210783 e n. 2210793, no valor de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais) ou, alternativamente, que seja reduzido o valor da multa aplicada. Em sede de antecipação de tutela, requer seja determinado que o IPPEM se abstenha de protestar ou de inscrever seu nome no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais - CADIN ou em qualquer órgão de restrição ao crédito, expedindo-se, se necessário, eventuais certidões negativas, bem assim a suspensão da exigibilidade dos Autos de Infração n. 2210783 e n. 2210793, até o julgamento deste feito.

O autor defende a nulidade absoluta da multa aplicada por ausência de fundamentação ou motivação, uma vez que as decisões administrativas apenas homologaram pareceres genéricos, que não dizem respeito ao caso concreto ou com as inúmeras circunstâncias fáticas que ensejaram a autuação e a apresentação de defesa administrativa. Sustenta, ainda, que os autos de infração que originaram a multa aplicada não atendem aos requisitos formais prescritos em lei, uma vez que não identifica o equipamento utilizado que teria verificado a suposta irregularidade cometida, consubstanciada no bico de descarga de determinada bomba medidora para combustíveis líquidos ter apresentado vazamento superior a 40 mililitros quando acionado com a bomba medidora desligada e de determinada bomba medidora para combustíveis líquidos ter apresentado erro superior ao tolerado contra o consumidor, ou seja, para mais ou para menos de 0,5 em qualquer vazão situada dentro do campo de utilização. A nulidade dos autos de infração também decorre da ausência de especificação, na oportunidade da autuação, do valor da multa aplicada, que somente foi definida quando da prolação da decisão administrativa. Quanto à irregularidade das bombas, defende que a multa aplicada em decorrência da suposta infração cometida deve ser anulada diante da insignificância do vazamento apresentado. Por fim, pleiteia a aplicação do princípio da proporcionalidade para que a pena de multa seja convertida em advertência, sanção suficiente para a prevenção da suposta irregularidade cometida.

A inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 33/121).

Ordenada a citação, houve-se por bem postergar a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da resposta do Réu (fl. 124).

Nesse ínterim, retornou a empresa Autora aos autos para reiterar o seu pleito de urgência, oferecendo para tanto, em caução, dois veículos automotores (fls. 130/144).

A decisão de fl. 145 deferiu a liminar pleiteada.

Foi lavrado termo de caução e fiel depositário (fl. 148).

O IPPEM apresentou sua defesa a fls. 158/178. Em síntese, destaca que os autos de infração descrevem a infração e o dispositivo legal infringido e que a ampla defesa e o contraditório foram devidamente observados, uma vez que somente após o regular processo administrativo as autuações foram ratificadas e a penalidade aplicada. Em relação aos autos de infração, defende que eles cumprem as regras descritas pela Resolução n. 8/2006, do CONMETRO e o tipo de penalidade aplicada ocorre quando da homologação dos respectivos autos de infração. Quanto ao valor da multa aplicada, consideraram-se os requisitos previstos no artigo 9º da Lei 9.933/99. Por fim, sustentou que o princípio da insignificância não se aplica ao caso, pois a matéria é puramente metrológica, não havendo que se falar em pequeno ou grande prejuízo, mas sim na existência de uma irregularidade que causa danos a coletividade e ao interesse público.

Juntou documentos (fls. 180/258).

Réplica às fls. 274/295.

Intimadas para se manifestarem sobre as provas a serem produzidas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fl. 295 e fl. 296).

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

II

Ao que se depreende da inicial, o autor visa à anulação integral dos Autos de Infração n. 2210783 e n. 2210793, lavrados pelo INMETRO, no valor de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais) ou, alternativamente, que seja reduzido o valor da multa aplicada.

A matéria acerca das penalidades aplicadas pelo INMETRO foi regulada pela Lei n. 9.933/97, que assim trata dos pontos que interessam à presente lide:

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º.

De início, verifica-se que o contraditório e a ampla defesa foram observados no processo administrativo que culminou com a aplicação da pena de multa contra a parte autora e, diversamente do sustentado na inicial, as decisões proferidas foram devidamente motivadas, conforme documentos de fls. 47/106.

A Lei n. 9.933/97, conforme acima transcrito, determina que a pena de multa deve ser aplicada mediante processo administrativo e que o regulamento fixará os critérios e os procedimentos para sua aplicação.

Em atenção ao prescrito pela Lei n. 9.933/97, a matéria foi regulada pela Resolução nº 8/2006 do CONMETRO, sendo que as cópias do procedimento administrativo revelam que as decisões proferidas seguiram os ditames legais e regulamentares.

O Autor foi devidamente intimado dos Autos de Infração lavrados e das possíveis penalidades que poderiam ser aplicadas. Após sua defesa, proferiu-se decisão administrativa sustentando os Autos de Infração e, ao final, aplicada a pena de multa. O Autor interpôs recurso administrativo, que foi analisado e desprovido.

As decisões administrativas, conforme se verifica das cópias de fls. 74/75 e de fls. 102/106 não são genéricas e estão devidamente motivadas. Nelas, verifica-se que os fundamentos veiculados pelo autor foram enfrentados, ainda que forma sucinta, apontando-se que o autor é reincidente e que não foram constatadas razões suficientes para que o valor da multa fosse modificado.

Quanto aos requisitos do Auto de Infração, o artigo 7º da Resolução n. 8/2006, do CONMETRO, dispõe o seguinte:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

No particular, os Autos de Infração lavrados contra o autor cumprem todos os requisitos exigidos pelo artigo 7º da Resolução n. 8/2006, do CONMETRO, conforme cópias de fls. 71/72. Neles, as infrações cometidas foram devidamente descritas - o autor foi autuado em decorrência de o bico de descarga de determinada bomba medidora para combustíveis líquidos ter apresentado vazamento superior a 40 mililitros quando acionado com a bomba medidora desligada e de determinada bomba medidora para combustíveis líquidos ter apresentado erro superior ao tolerado contra o consumidor, ou seja para mais ou para menos de 0,5 em qualquer vazão situada dentro do campo de utilização - bem como a legislação que fora violada identificada.

Vê-se, portanto, que inexistente ilegalidade no fato de os Autos de Infração não veicularem a penalidade aplicada ou o valor da multa imposta, uma vez que, de acordo com a legislação que rege a matéria, o tipo de pena e o valor da multa, somente devem ser definidos após o regular procedimento administrativo, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Anoto, ainda, que a aplicação da multa pelo réu não viola o princípio da legalidade, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.102.578, julgado sob a sistemática do Recurso Repetitivo de Controvérsia) e nem se apresenta desproporcional, já que a situação que gerou a imposição do multa decorreu de possível lesão ao direito do consumidor e da reincidência do autor, conforme razões lançadas na decisão administrativa de fl. 74.

Com efeito, inexistente ilegalidade ou desproporcionalidade na multa aplicada, uma vez que o valor de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais) está entre os parâmetros definidos em lei - a multa poderá variar entre R\$ 100,00 e R\$ 1.500.000,00, sendo que o valor de R\$ 25.200,00 não pode ser considerado desarrazoado - e foi devidamente graduada em decorrência da lesão ao consumidor e agravada em decorrência da reincidência da parte autora.

Quanto à indicação do equipamento utilizado para medição, a alegação de nulidade somente teria sentido se apontado determinado vício que maculasse a medição realizada. Todavia, apesar de instada a dizer sobre provas que pretende produzir, a parte autora quedou-se inerte, não se desincumbindo de demonstrar eventual vício ocorrido.

Desse modo, nos termos do art. 333, I, do CPC, o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório.

A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA COMPETE AO EMBARGANTE. ARTIGOS 333 E 334 DO CPC. - Não há nos autos prova do alegado na inicial, portanto, à míngua de produção de provas das nulidades/irregularidades alegadas, entendo pela regularidade da Certidão de Dívida Ativa. - O ônus da prova compete ao embargante, nos termos do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil. É cediço que os embargos à execução fiscal constituem processo de conhecimento, no qual se aplicam as regras dos artigos 333 e 334, ambos do CPC no que tange ao ônus da prova. No caso em análise, o embargante pretendeu desconstituir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, entretanto, não se desincumbiu devidamente. - Apelação desprovida. (0000717-30.2008.4.03.6105, QUARTA TURMA, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Por fim, afasto a aplicação do princípio da insignificância.

Conforme defesa apresentada pelo IPEM, a matéria é puramente metrológica, não havendo que se falar em pequeno ou grande prejuízo, mas sim na existência de uma irregularidade que causa danos a coletividade e ao interesse público.

Ademais, a autora não trouxe aos autos elementos dos quais se possa inferir a efetiva quantidade de consumidores lesados com a conduta ilícita descortinada pelo órgão de fiscalização.

Agregue-se que não pode ser considerada ínfima ou insignificante conduta que ostenta potencialidade para atingir um número indeterminado de consumidores.

Assim sendo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

III

Ao fio do exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido vertido na inicial. Condene o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).".

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

De fato, primeiramente cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 1.102.578, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS

REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

RESP 987.253, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. 3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: " 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

RESP 597.275, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis:

"Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...". Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.6. Recurso especial desprovido."

Quanto à materialidade das infrações foi devidamente constatada, sendo incontestado que a fiscalização apurou a existência, no estabelecimento, de bomba medidora de combustíveis líquidos, em situação irregular, com vazamento acima dos limites tolerados previstos na Portaria INMETRO 23/1985, conforme descritivo da autuação, a partir dos dados técnicos lançados nos registros de medições (f. 44/5), demonstrando que em uma das bombas o vazamento era de 125 ml, acima do limite de 40 ml previsto no item 13.23 da Portaria INMETRO 23/1995; e, na outra, havia erro, na vazão máxima em 20 litros, de 1%, quando o tolerado era de 0,5%, em atenção ao subitem 11.2.1 da citada portaria.

Em caso que tais, resta configurada a responsabilidade objetiva do revendedor de combustíveis, consoante jurisprudência consolidada:

AC 00391581920034036182, Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 21/03/2014: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. BOMBAS DE GASOLINA. IRREGULARIDADE. PORTARIA Nº 23/85 DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. - Cabe à embargante diligenciar, a fim de trazer aos autos os documentos que entende imprescindíveis para a demonstração dos fatos alegados. A apelante afirmou na petição inicial, a fim de justificar o pedido de expedição de ofícios, que a empresa GILBARCO não fornece cópia das ordens de serviço se não for autorizada pelo INMETRO, no entanto, não trouxe nenhum elemento aos autos que corroborasse essa assertiva. - A Lei do Processo Administrativo Fiscal, Decreto n.º 70.235/72, dispõe em seu artigo 10, incisos, os requisitos obrigatórios no auto de infração. Outros requisitos podem evidentemente constar, porém os obrigatórios devem ser devidamente observados. Verifico que o Auto de Infração da fl. 46 dos autos preenche os citados requisitos. - O embargante deve preventivamente e periodicamente efetuar revisão geral em suas bombas medidoras, sendo admissível a eventual fiscalização efetuada pelo INMETRO, que por determinação legal deve proceder à verificação de possíveis irregularidades. O que se deve atentar é que a fiscalização não seja feita ao arrepio da lei e que seja conferido ao réu do processo administrativo porventura instaurado o contraditório e a ampla defesa. - A ocorrência lavrada constituiu infração ao disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO n.º 23, de fevereiro de 1985, que dispõe que as bombas de combustíveis líquidos, quando utilizadas, devem manter todos os característicos de construção observados no exame inicial e efetuar medições dentro dos limites tolerados nos subitens 11.2.1 e 11.2.2. - O embargante tem responsabilidade sobre os equipamentos utilizados em seu posto de gasolina, conforme consignado na Portaria MME n.º 9, de 16/01/97, que em seu artigo 6º, incisos e artigo 11, inciso XI. A parte embargante tinha obrigação de aferir os equipamentos de bombas medidoras, sob pena de sofrer autuação, como no caso dos autos, que culminou com a lavratura de auto de infração. - Não pode pretender que a empresa GILBARCO, eventual responsável pela medição das bombas, seja responsabilizada diretamente pela infração cometida, pois conforme disposto acima, era o embargante quem tinha responsabilidade por manter as bombas em funcionamento regular, suspendendo imediatamente a utilização do equipamento quando constatada a irregularidade, o que efetivamente não ocorreu. Ademais, a sanção aplicada quando da apuração do fato em desacordo com as regras fixadas, independe da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Em conseqüência, não há ainda que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do Juízo de 1º grau de expedição de ofício à empresa GILBARCO, considerando o entendimento adotado. - No que concerne à ausência de intenção de prejudicar o consumidor e à ausência de eventual lucro pelo embargante, é indiferente à configuração da infração administrativa. A lei que define a infração administrativa não contém o elemento subjetivo no pressuposto de fato do ato ilícito. - Apelação que se nega provimento."

AC 13019496619944036108, Des. Federal SOUZA RIBEIRO, DJF3 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DO INMETRO - ARTIGO 9º DA LEI Nº 5.966, DE 11.12.1973 - IRREGULARIDADE MECÂNICA NA BOMBA DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. I - Agravo retido desprovido em suas várias questões pelas quais sustentou cerceamento de defesa: 1) Não houve inversão dos atos processuais na solicitação de esclarecimentos do perito em audiência, pois, nos termos do artigo 435, "caput", do Código de Processo Civil, os quesitos devem ser apresentados pela parte interessada quando requer que o perito seja chamado a prestar esclarecimentos em audiência, sendo o prazo de 5 dias antecedentes à audiência fixado em favor do perito para que possa se preparar e responder aos quesitos na audiência; 2) Os artigos 19 e 33, § único, do CPC, c.c. Lei nº 6.032/74 (Lei de Custas da Justiça Federal, à época vigente), dispõem ser dever da parte que requer a perícia o pagamento dos honorários do

perito, como ocorreu no caso dos autos. A norma administrativa invocada pela agravante, Resolução nº 067, de 30.11.1992, do Conselho da Justiça Federal, tem valor meramente exemplificativo, conforme disposto no artigo 1º da própria Resolução, cumprindo ao juízo arbitrar os honorários do expert conforme a complexidade dos trabalhos periciais realizados. 3) a ouvida do representante legal do INMETRO era inadequada à prova da questão mencionada pela embargante, que se consubstancia em matéria técnica a ser averiguada em exame pericial, como já havia sido deferido pelo juízo, ou questão de direito a ser resolvida pelo juízo, competindo-lhe, portanto, o indeferimento nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. II - A Lei nº 5.966, de 11.12.1973 criou o Sistema Nacional de Metrologia, criando o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com atribuições para formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais e também fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes, dispondo a mesma lei a criação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, como órgão executivo central do Sistema definido naquela lei, daí porque pode este último validamente estabelecer as normas técnicas do referido Sistema e aplicar as penalidades aos infratores, não havendo ofensa ao princípio da legalidade, pois o campo normativo reservado a estas é o estabelecimento de normas gerais e abstratas, cabendo às normas infralegais a disposição de questões técnicas específicas, sujeitas a constantes alterações do conhecimento científico. Precedentes desta Corte. III - A infração tida por ocorrida decorre da obrigação da empresa revendedora de combustíveis na manutenção das condições de utilização das bombas de abastecimento de combustíveis automotivos, e tem previsão nas normas de metrologia constantes do item 13.16 da Portaria nº 023/85 do INMETRO, obrigação especificada também no artigo 15, item "7", alíneas "a" e "b", da Resolução nº 7/77 do Conselho Nacional do Petróleo. IV - A alegação da empresa de que o dano mecânico constatado pela fiscalização poderia ocorrer a qualquer momento e que isso poderia ter ocorrido pela forma de manuseio da bomba pelo próprio agente fiscal ou naquele mesmo momento, não foi comprovada nos autos pelas provas pericial e testemunhal produzidas, não bastando, para afastar a presunção legal em favor do ato administrativo e do próprio título executivo (Lei nº 6.830/80, art. 3º) a demonstração de que a empresa costumava cumprir suas obrigações regulamentares quanto à manutenção das condições de utilização dos equipamentos, posto que a legislação exigia que a utilização do equipamento fosse de imediato paralisada e comunicado o fato à Distribuidora de combustíveis responsável pelo conserto, por isso não tendo sido desconstituída pela executada/embargante a presunção em favor da CDA. V - Agravo Retido e apelação da embargante desprovidos."

Os autos de infração foram lavrados seguindo as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o artigo 6º de tal decreto, ao dispor sobre os requisitos do auto de infração, não trata do valor da multa, o qual é arbitrado, com a observância dos parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa administrativa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal, sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença, em valor de R\$ 25.200,00, para os dois autos de infração (f. 75), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada, sem impugnação, a **reincidência** da autora na infração, e tampouco em conversão da penalidade em advertência.

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, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-60.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : YUKIKO TAKEYA TITO
ADVOGADO : SP120390 PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
No. ORIG. : 00039086020114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em repetição de IRPF calculado sobre o valor dos juros moratórios, pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré "*a restituir à autora a importância de R\$ 10.016,40 (dez mil, dezesseis reais e quarenta centavos), apurada no exercício de 2009, relativa ao imposto de renda retido na fonte sobre os juros de mora da condenação trabalhista objeto do feito nº 00394-2002-101-15-00-9*", com atualização pela SELIC, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que (1) é devida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, dada a natureza remuneratória (artigo 43, CTN); (2) o Supremo Tribunal Federal, através dos RREE 614.406 e 614.232, reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (3) 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, 46 da Lei 8.541/1992, e 43 do CTN; e (4) é devida a redução da verba honorária, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, sustentando que o cálculo da PFN, acolhido pela sentença, não merece prosperar, tendo em vista que o valor correto relativo aos juros de mora recebidos na reclamação trabalhista é de R\$ 45.622,08 (73,36%) e não apenas R\$ 36.423,27 como constou, além de que agregou indevidamente os valores da renda do ano de 2008/exercício 2009, razão pela qual deve ser acolhida a sua conta no valor de R\$ 12.546,07; ou, quando menos, a conta da contadoria judicial (R\$ 11.143,63).

Com contrarrazões, em que a autora arguiu a preliminar de não conhecimento do apelo fazendário (artigo 514, II e III, CPC), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, infundada a preliminar arguida em contrarrazões, pois o apelo fazendário observou corretamente os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil.

Sobre a apelação da PFN, não se conhece da parte em que alega a exigibilidade do IRPF sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, pois tal pedido não constou da inicial nem foi objeto da sentença proferida, daí a inovação da lide, com razões dissociadas a impedir a apreciação de tal matéria.

No mérito, 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 (accessório 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.

Quanto ao valor apurado, discutido em recurso adesivo, é certo que, na Justiça do Trabalho, houve homologação nos seguintes termos (f. 69):

"Por se afigurarem regularmente elaborados os cálculos do reclamado (fls. 540), homologo-os fixando o total da condenação em R\$ 140.357,42, sendo R\$ 82.028,31 de crédito líquido do reclamante, R\$ 32.541,03 de contribuições previdenciárias (fl. 533), R\$ 25.783,08 de imposto de renda que equivale a 23,92% do crédito bruto do reclamante, mais os acréscimos legais devidos sobre referidas verbas a partir de 01/05/2008, tudo a cargo da reclamada".

A sentença adotou o cálculo da PFN que, porém, partiu de juros de mora no valor de R\$ 36.423,27 (f. 136), divergindo dos cálculos homologados na reclamação trabalhista, que indicaram juros de mora no valor de R\$ 45.622,01 (f. 66), a revelar a indevida redução do valor a ser restituído ao autor. Os cálculos do autor e da contadoria judicial adotaram, corretamente, o valor de juros moratórios homologados pela conta judicial, porém o autor apenas fez aplicar a alíquota de 27,5% sobre tal montante, deixando de considerar outros aspectos relevantes na apuração do indébito fiscal, daí porque inviável o acolhimento de sua proposta de valor para a condenação. Diversamente, o cálculo da contadoria judicial, a partir do valor dos juros de mora homologados por decisão judicial, que foi excluído da base de cálculo do IRPF (R\$ 95.752,36), apurou o valor do tributo devido em razão

da natureza indenizatória de tal pagamento (R\$ 14.639,45) e, assim, o saldo a ser repetido (R\$ 11.143,63), considerando o valor que foi indevidamente retido na fonte pagadora (R\$ 25.783,08), observando, portanto, os procedimentos legais pertinentes à espécie (f. 125).

Deve, portanto, ser acolhido o cálculo da contadoria judicial, no valor de R\$ 11.143,63, válido para abril/2008 (f. 125) para efeito de repetição do indébito fiscal.

No tocante à sucumbência, que não foi mínima para qualquer dos litigantes, deve ser disciplinada pela regra do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida pela apelada, conheço em parte da apelação fazendária e dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-90.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000211-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCIO MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : MT006412 MARCO ANTONIO JOBIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002119020134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação tirada pela UNIÃO de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por MÁRCIO MARQUES RIBEIRO visando à restituição de veículos apreendidos por suposta utilização na prática de crime de descaminho, dando-se por insubsistentes os autos de infração lavrados e canceladas - ou bem reduzidas - as multas pecuniárias impostas.

Sustentou o impetrante que é proprietário de um semirreboque e atua no ramo de transportes, valendo-se nesse ofício de caminhão arrendado da empresa Transportadora Quinta Ltda., tendo sido ambos os veículos apreendidos durante fiscalização da Polícia Federal, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem documentos comprobatórios da regularidade da importação. Arguiu que não colaborou para a perpetração do ilícito, do qual sequer tinha ciência, tendo o motorista aceito por liberalidade um "*frete de retorno*", culminando na consecução do ilícito. Alega a desproporcionalidade entre os valores das mercadorias - à base de R\$ 239.610,00, segundo fundamentação constante da multa aplicada - e o do conjunto de transporte - caminhão e semirreboque - por ele orçado em R\$ 400.000,00.

Deferida a liminar pleiteada para suspensão da exigibilidade das multas, e prestadas informações pela autoridade impetrada, a União Federal manifestou interesse no feito, seguindo-se parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

Foi proferida sentença, submetida ao reexame necessário, a conceder a segurança "*para declarar a nulidade da multa aplicada nos termos do artigo 75 da Lei 10.833/03, no bojo dos autos de infração 0145200/00238/13 e 0145200/00239/13, de forma que o veículo juntamente com o semirreboque acoplado, descritos inicialmente, sejam restituídos aos proprietários e sobre os mesmos não pese a sanção de natureza fiscal capitulada nos autos de infração ora mencionados*".

Contra a referida decisão houve a oferta de apelação pela União, em que sustentou a legalidade da apreensão do veículo, conforme precedentes que cita.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão às fls. 274.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação da União (fls. 279/280v).

Decido.

A controvérsia vertida nestes autos diz com a verificação da possibilidade de devolução de veículos apreendidos por ocasião do transporte de mercadorias objeto de descaminho não pertencentes ao proprietário/possuidor direto dos automóveis, bem assim a lisura da incidência de multa administrativa imposta em decorrência da reportada ilicitude.

É verdade que existe forte corrente jurisprudencial, mesmo em sede mandamental, no sentido do atendimento do pedido autoral. Argumenta-se em tais precedentes ser indispensável à retenção, eventualmente conversível em perdimento, a ausência de participação do proprietário do automotor na perpetração do ilícito.

Contudo, a hipótese dos autos guarda peculiaridades que a meu ver desautorizam a aplicação desta orientação jurisprudencial na via mandamental, uma vez que os fatos narrados exigem melhor análise à luz de outras provas passíveis de produção em outra via processual.

Em breve cronologia dos fatos, extrai-se dos autos que foi firmado em 10/12/2012 contrato de arrendamento de veículo entre Márcio Marques Ribeiro e Transportadora Quinta tendo por objeto veículo de propriedade desta, consistente no caminhão trator marca Mercedes Benz, modelo Actros 2546 LS, de placas ATQ 1040. Em fiscalização de rotina empreendida em 17/01/2013, a Polícia Rodoviária Federal surpreendeu o utilitário, então conduzido por Franklyn Ferreira de Souza, em situação de transporte de mercadorias estrangeiras - consistentes em 142 fardos de toalhas de banho e avaliadas em R\$ 239.610,00 (fls. 192) - sem a documentação comprobatória de sua regularidade, redundando na aplicação da pena de perdimento da mercadoria, além da retenção do sobredito veículo e de um semirreboque fechado, placas LZU 4844, este último de propriedade do ora impetrante, redundando na aplicação da pena de perdimento da mercadoria, além da retenção do mencionado caminhão e do reboque, e incidência de multa aduaneira, permanecendo os veículos retidos até satisfação da pena pecuniária ou eventual deferimento de recurso administrativo. O proprietário do semirreboque dinamiza, então, a presente segurança, para liberação de ambos os veículos, além do cancelamento das multas suportadas por si e pela transportadora.

Primeiramente desperta atenção o fato de haver sido a ação mandamental por Márcio Marques Ribeiro a propugnar pela liberação não só de seu veículo - o reboque - mas também do próprio caminhão da empresa transportadora, pretendendo desonerá-la, outrossim, do pagamento da sanção administrativa contra si imposta pela prática da ilicitude. Ora, a liberação do caminhão e a nulificação da multa suportada pela Transportadora já eram objeto de ação mandamental específica e aforada pela própria empresa, também em trâmite sob nossa relatoria (nº 2013.60.04.000210-4). A argumentação tecida por Márcio nestes autos caminha no sentido de que desconhecia por completo a ilicitude e que o transporte irregular deu-se por iniciativa própria de seu empregado, Franklyn Ferreira de Souza, que teria sido instigado por um desconhecido, de prenome Wagner, a realizar um "frete de retorno" à cidade de Birigui/SP. Em depoimento prestado perante a autoridade policial, afirmou Franklyn que Márcio estava ciente da realização do frete, mas não da irregularidade fiscal perpetrada.

A esta altura, surpreende o montante de mercadoria envolvido - 9,8 toneladas de toalhas, volume expressivo. Pensando na dinâmica dos fatos, um motorista naturalmente tem noção do produto que carrega (e, no caso, também o próprio padrão), de tal modo que merece maior esclarecimento o fato de ser crível o desconhecimento de que se tratava de produto estrangeiro de alto valor (R\$ 239.610,00 - fls.192), sobretudo porque o transporte dessas mercadorias partiu de região de fronteira com o Paraguai.

Vai-se compondo na espécie uma rede de situações que merecem dilação probatória mais cuidadosa. Além das já citadas, vale mencionar, também, que, a despeito do contrato de arrendamento do caminhão a Márcio, o veículo, consoante registros averbados junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres, estaria a serviço de outra Transportadora, denominada Transmatic Transportes e Comércio Ltda. (cf. fls. 62), situação não cuidada pela vestibular. E nesse sentido surpreende ainda a ficha de controle da lavra da AGESA (Armazens Gerais Alfandegados de MS Ltda.) acostada a fls. 66, em que se vê que Franklyn Ferreira de Souza, que seria motorista de Márcio, estava na verdade a serviço da Transportadora Transmatic. Acrescente-se que tanto este mandado de segurança como aquele impetrado por Transportadora Quinta foram subscritos pelo mesmo causídico - Marco Antonio Jobim - sendo que em cada um dos remédios há a preocupação da parte impetrante não só em defender a restituição do próprio bem, mas também do veículo cuja propriedade seria do terceiro (no caso do mandado de segurança da Transportadora Quinta, pede-se a devolução também do reboque de Márcio; e na ação mandamental deste, pretende-se, também, a restituição do caminhão pertencente à transportadora, pedido já deduzido em feito próprio). São circunstâncias que pouco dizem isoladamente, mas que tomadas em conjunto tem implicações no âmbito da definição da responsabilidade pelo episódio ilícito.

Com efeito, ante o exposto, neste *writ* resta dúvida sobre matéria de fato e, por isso, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos.

Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas. Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se

aos conceitos de "direito líquido e certo".

Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329), ao menos produzido em seu processamento. Sobre isso, veja-se o RMS 3.150-0-TO, Relº. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, v.u., DJU 23.5.1994, p. 12.552, no qual restou assentando que "fundamentando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre os fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acertamento dos fatos, impõe a denegação da segurança". O mesmo STJ, no RMS 1.666-3-BA, Relº. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, V.U., DJU 30.5.1994, p. 13.448, confirma esse entendimento, asseverando que "se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido".

Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dúvidas existentes com relação do direito. Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação à direito líquido e certo) torne-se inviável quando pairam substanciais dúvida acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por conseqüência, a produção de prova, descabida neste feito. Assim, não é possível vislumbrar, *in casu*, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Consoante previsto no art. 267, § 3º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das condições da ação, sendo que se o réu não as alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Diante de todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, prejudicadas a apelação e remessa oficial (art. 557, *caput*, do CPC).

Não há condenação em honorários nos mandados de segurança, à luz da mansa jurisprudência. Custas na forma da lei.

Determino seja este feito apensado ao Mandado de Segurança de nº 349115, tendo em conta razão de conexidade e consequente risco de decisões conflitantes. Providencie a Subsecretaria o necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Transcorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-72.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PROFILI IND/ DE LAMINAS E ACESSORIOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
No. ORIG. : 00054747220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 28/03/2014 por PROFILI INDÚSTRIA DE LÂMINAS E ACESSÓRIOS GRÁFICOS LTDA em face de ato praticado pelo Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP objetivando assegurar o direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, afastando-se as disposições contidas na Lei no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.856/04. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos por meio da compensação, com juros e correção monetária pela Taxa Selic. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 439.426,81, à época da propositura da ação.

À inicial acostou, por meio de mídia digital, Extratos da Declaração de Importação (fl. 44).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido à fl. 53.

Informações apresentadas às fls. 62/76.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para assegurar o direito do impetrante de excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela Taxa Selic. Sem condenação a honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas de lei. Inexistente remessa oficial.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença. Sustentou a constitucionalidade da Lei 10.865/04. (fls. 98/100).

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da União Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, com base no § 1º do art. 14 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"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:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no

mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que 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 contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, 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, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;".

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu 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".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, ainda, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, 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 artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

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 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 28/03/2014 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.

No caso, a autora acostou, por meio de mídia digital, Extratos da Declaração de Importação (fl. 44).

Os créditos da impetrante 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.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-19.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050901920134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22/08/2013, por BRANYL COMÉRCIO E INDÚSTRIA TEXTIL LTDA contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, SP, 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. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos desde julho de 2003 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\$ 172.125,30, à época da propositura da ação.

À inicial foram juntadas cópias de comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS (fls. 41/168).

Informações prestadas às fls. 196/216.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 218/220.

Sobreveio sentença denegando a ordem sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença. Reiterando os termos da inicial, sustenta que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS eis que não constitui indício de riqueza que permita sua tributação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* 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 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 - Constituindo 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:

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 22/08/2013 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, à inicial foram juntadas cópias de comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS (fls. 41/168).

Os créditos da impetrante 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.

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 § 1º-A 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, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004028-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OVERSOUND IND/ E COM/ ELETROACUSTICO LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040281120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/05/2013 por OVERSOUND INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRO ACÚSTICO LTDA em face de ato praticado pelo Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos - SP, objetivando assegurar o direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, afastando-se as disposições contidas na Lei no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.856/04. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos, por meio da compensação, com correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00, à época da propositura da ação.

À inicial acostou cópias de notas de despesas e extrato da declaração de importação (fls. 31/52).

Informações apresentadas às fls. 67/76.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para assegurar o direito do impetrante de excluir, das base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela Taxa Selic. Sem condenação a honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença. Sustentou a constitucionalidade da Lei 10.865/04.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"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:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que 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 contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, 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, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu 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".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, ainda, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, 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 artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explícita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

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 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 15/05/2013 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 debeat*.

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, a impetrante acostou cópias de notas de despesas e extrato da declaração de importação (fls. 31/52).

Os créditos da impetrante 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.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-02.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA
ADVOGADO : SP129412 ALDA CATAPATTI SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00052200220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuzada em 26/03/2014 por TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA em face da União Federal, objetivando assegurar o direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, afastando-se as disposições contidas na Lei no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.856/04. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos, por meio da compensação, com correção monetária calculada pela Taxa Selic. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.045.510,02, à época da propositura da ação.

À inicial acostou, por meio de mídia digital, declarações de importações efetuadas entre 2008 e 2013 (fl. 29).

Contestação apresentada às fls. 70/102.

Réplica às fls. 106/116.

Sobreveio sentença de procedência parcial do pedido assegurando o direito da autora de excluir, das base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela Taxa Selic. Determinou o rateio das custas processuais entre as partes e que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença. Sustentou a presunção de constitucionalidade da Lei 10.865/04.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"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:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que 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 contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, 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, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;".

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu 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".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, ainda, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, 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 artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explícita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

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 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 26/03/2004 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, a autora acostou, por meio de mídia digital, declarações de importações efetuadas entre 2008 e 2013 (fl. 29).

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.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011022220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória, com pedido de antecipação de tutela, oferecida em face da União Federal, com o objetivo de ser declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre o seu produto, objeto de seu contrato social. Atribuiu à causa do valor de R\$ 31.000,00, em 12 de janeiro de 2010.

Aduz que, no desenvolvimento de suas atividades, empresa diversas fases de composição gráfica e desenho para a confecção destinads exclusivamente a um encomendante, de forma personalizada, com identificação clara e precisa dele ou de seu produto, como rótulos, embalagens, bulas e folhetos. Desta forma, deveria incidir o ISS e

não o ICMS ou IPI, nos termos do Decreto-Lei nº 406/68.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente (fls. 111/119).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente, considerando que a autora não realiza processo de industrialização que se sobrepõe à prestação de serviços gráficos personalizados e destinados exclusivamente à encomenda do consumidor final. Reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional quinquenal. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seu advogado.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou que as atividades tem natureza de prestação de serviços de composição gráfica efetuadas pela autora estão sujeitas à incidência do IPI, nos termos do artigo 46, parágrafo único, do CTN. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação ordinária oferecida com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre o seu produto, objeto de seu contrato social.

Inicialmente, interessante mencionar que o IPI exerce, na ordem jurídico-tributária, papel eminentemente extrafiscal, sendo que ínsita ao princípio da seletividade, como aventou o impetrante. Há a apreciação da essencialidade do produto, contida na própria discricionariedade do Poder Executivo.

Consta do contrato social da autora que o objeto social principal é composição gráfica e editora - artigo 4º do contrato social.

Os documentos acostados revelam notas fiscais de produtos de cartões de natal, calendários de parede e mesa e pôsteres.

A regra matriz de incidência tributária é a norma jurídica em sentido estrito, ou seja, é aquela que define a incidência fiscal. Há a hipótese e o consequente, unidos pelo que podemos chamar de functor deôntico.

A hipótese traz a descrição de um fato. É chamada de descritor. A consequência prescreve a relação jurídica que irá se instaurar quando ocorrer o evento descrito na hipótese ou suposto. Prescreve também, os efeitos jurídicos que o acontecimento irá propagar, daí também ser chamado de prescriptor.

Assim, de acordo com o objeto social descrito pela autora, há a possibilidade de afastar a incidência do IPI, uma vez que a atividade realizada pela empresa destina-se a indústria gráfica propriamente dita, se identificando com os critérios da regra matriz em questão.

Ressalto, no entanto, que a atividade exercida pela autora descrita na inicial, como rótulos, embalagens, bulas e folhetos, há de ser apreciado caso a caso especificamente, pois, embora chame de serviço a sua atividade, pode

eventualmente caracterizar como "corte/impressão/corte/montagem/entrega", típico do produto industrializado, pronto e acabado.

Em outras palavras, em relação aos produtos, cujos documentos se apresentam nestes autos, efetivamente verifico a não incidência do impugnado imposto, não obstante dever assinalar que, embora se trate de produto elaborado com características intrínsecas do encomendante do produto ou dele próprio, não desnatura o seu processo de produção como industrialização.

O fato de a industrialização realizar-se a partir de pedido com especificações, com características do material (dimensões, qualidade, tipo etc.), tal não pode ser considerado como determinante para a caracterização de um serviço.

É necessário afastar as características centrais que levam à exigência do imposto federal, a fim de verificar a manifestação legítima do poder de tributar municipal através do ISS. Não é necessário que seja padronizada para ser caracterizada como industrial.

A atividade com embalagens, por exemplo, ainda que mediante encomenda, não constitui sequer operação mista, não se sujeitando à incidência do ISS, conforme arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA.

1. Deixando o Tribunal a quo de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem se limitou a aplicar o disposto na Súmula 156/STJ, desconsiderando a alegação no sentido de que a ora recorrente é empresa industrial que se dedica à fabricação de embalagens para acondicionamento ou transporte de produtos que são postos em circulação pelo adquirente das embalagens, sujeitando-se à incidência do IPI e do ICMS no desempenho de tal atividade. É oportuno registrar que é necessário o exposto enfrentamento da questão, especialmente em razão do entendimento firmado no julgamento do REsp 725.246/PE (1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14.11.2005).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1185230 / PERECURSO ESPECIAL2010/0047790-7 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 22/08/2012)

TRIBUTÁRIO - IPI - PRODUTO INDUSTRIALIZADO - MÓVEIS SOB ENCOMENDA - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ISS.

1. Constitucionalmente, é o IPI imposto prioritário para incidir em todas as matérias-primas que, trabalhadas, têm sua destinação alterada.

2. A fabricação de móveis de madeira não se confunde com as artes gráficas de impressos personalizados, em que prepondera sob o material a prestação de serviço.

3. A incidência do IPI é tão rigorosa, que até mesmo as madeiras polidas e serradas são geradoras de IPI, segundo a jurisprudência do STF.

4. Recurso improvido

(REsp 395633 / RSRECURSO ESPECIAL2001/0185067-7, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 12/11/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 17/03/2003, p. 212, RJADCOAS vol. 46, p. 69)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - INCIDÊNCIA SOBRE O PROCESSO DE PRODUÇÃO DE EMBALAGENS, DE PLÁSTICOS, DE CHAPAS DE PAPELÃO E DE PAPEL, PELA PARTE EMBARGANTE (ATIVIDADE PRINCIPAL), INOPONÍVEL A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO GRÁFICA (ATIVIDADE SECUNDÁRIA) - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO -

IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE, NO QUE CONHECIDO 1- Não se há de se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, assim nenhum vício a esse respeito a se constatar, tendo-se em vista que a matéria objeto de discussão é eminentemente de direito. Sobremais, foi o próprio executado que embarçou o ambicionado processo produtivo pericial, consoante decorre dos autos. 2- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa. 3- Como decorre da natureza da atividade empresarial inerente à parte apelante, produtora e comerciante de embalagens de papelão ondulado, plásticos, chapas de papelão ondulado, papel e celulose, bem assim se estando em face de execução de IPI sobre tais operações, relativamente ao ano de 1.998, limpa sua sujeição a referido tributo federal, independentemente da invocada submissão também ao ISS, tributação municipal/distrital. 4- A traduzir o fenômeno impositivo da cobrança do IPI qualquer operação de transformação ou modificação do estado da matéria, assim a isso se

denominando industrialização, consoante parágrafo único do art. 46 do CTN, decorre explícito não errar a parte contribuinte ao pessoalmente declarar tais débitos, conforme CDA, pois incontestemente ocorra a enfocada transformação da matéria, no processo produtivo em questão. 5- Deve se recordar sobre a admissibilidade, pelo STN - Sistema Tributário Nacional, da ocorrência de dupla tributação, fenômeno no qual mais de um credor exija seu tributo respectivo sobre um mesmo evento fenomênico, sendo que o contrário é que deve ser sempre expresso, ou seja, que a proibição a tal ocorrência seja fixada por escrito, pelo ordenamento. 6- Nada há no Sistema a vedar a liberdade de cobrança federal sobre a transformação em pauta, em sede de IPI, evidentemente que se assim a obedecer a União a todos os ditames de regência, dentre os quais, reitere-se, ausente qualquer preceito no rumo da tese contribuinte. 7- Inoponível se revela a amiúde invocada figura do ar. 8º da então Lei Nacional do ISS, DL 406/68, à época vigente, a exclusivamente cuidar de outro binômio, no eixo serviços /mercadorias, qual seja, o atinente a ISS/ICM, assim nada se guardando de obstativo à tributação em tela, de contornos próprios e distintos daquele ângulo. 8- É o próprio ato constitutivo da apelante que denota a personificação da embalagem como a atividade secundária, pois voltado seu inicial mister é para a confecção de embalagem de papelão ondulado, de plásticos, de chapas de papelão ondulado, de papel e de celulose, item 1 de sua Cláusula Segunda, o que assim ao encontro do v. consenso firmado desde esta E. Corte, sobre não refletir este peculiar cenário, portanto, colisão ao v. enunciado estampado na v. Súmula 156, E. STJ. Precedentes. 9- A submissão da parte apelante ao fenômeno de cobrança do ISS sobre sua atividade em nada se confunde (nem a exime) do dever de sujeição também ao IPI em tela. Precedente. 10- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. 11- A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre a incidência da taxa Selic, tema este não levantado na inicial dos embargos. 12- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. 13- Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (incidência da taxa Selic), pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. 14- Inabalada a presunção de certeza do crédito, improcedentes os embargos, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada. 15- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. (AC - Apelação Cível - 960682, Processo: 0001790-78.2000.4.03.6182/SP, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma C, Data do Julgamento: 26/1/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:22/2/2011, página: 120, relator: juiz convocado SILVA NETO)

Somente a prestação de serviço gráfico personalizado sob encomenda especificamente, nos termos do Decreto nº 406/68, permite o afastamento da incidência do impugnado imposto, conforme aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ POR ANALOGIA.

1. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, está sujeita apenas ao ISS, não se submetendo ao ICMS ou ao IPI.

2. Aplicação analógica da Súmula n. 156/STJ: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS".

Precedentes: AgRg no REsp 966184 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.04.2008; REsp 437324 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 19.08.2003.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 213594 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2012/0163283-7, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 20/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012,

O que define a tributação, no caso concreto, são as circunstâncias de cada situação, balizadas pela materialidade constitucional de cada um dos impostos.

Na hipótese, exclusivamente sobre os serviços apontados na peça vestibular merecem ser afastados da incidência do ISS.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença a quo.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054603-62.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : MARILENE DE SENSO PEREIRA DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP011993 ALCIDES DA COSTA VIDIGAL FILHO e outro
INTERESSADO(A) : PAULO ALEXANDRE MOES
No. ORIG. : 00546036220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos de terceiros, com fundamento no art. 269, I, do CPC "*para desconstituir a penhora sobre o imóvel situado na Rua Roque de Moraes, 268, Limão, nesta capital, matrícula 20.188- 8º CRI Capital*", condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00, bem como ao reembolso das custas.

Alegou a CVM que a embargante usa de sofismas e raciocínios capciosos sem mínima relação de veracidade e consonância com a lei, doutrina e jurisprudência; que a Constituição Federal assegura o direito de propriedade e o seu uso social; que a transmissão da propriedade exige o registro do respectivo título; que o bem de família é instituído por lei ou por vontade do interessado, mas existem limites à respectiva impenhorabilidade; e que, no caso, não figurou a embargante como única titular do domínio do imóvel, tendo negligenciado por mais de 20 anos a regularização do bem, sendo que a execução realiza-se no interesse do credor e, portanto, a penhora deve ser declarada válida ou, ao menos, excluída a condenação em verba de sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial apontou inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO

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

Com efeito, a presente ação discute a penhora realizada nos autos da execução fiscal 0048450-86.2007.4.03.6182, do imóvel matrícula 20.188, do 8º CRI da Capital (f. 18/20), o qual, conforme documentação juntada (f. 08/17), foi partilhado, em homologação de separação judicial, e atribuído exclusivamente à embargante, por sentença proferida em **07/05/1991** (f. 11/4 e 15), muito antes da propositura da execução fiscal, em 2007.

Tal sentença não foi levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis, senão em data posterior, depois da execução fiscal e penhora em 15/10/2012 (f. 20), o que, porém, é insuficiente para obstar a eficácia do título para a defesa veiculada pela embargante.

De fato, cabe destacar, a propósito, que os embargos, opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, objetivam a defesa da posse daquele que, não sendo parte no processo, sofre atos de turbacão ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do Código de Processo Civil).

Diferente da aquisição por título particular, o que se verifica, no caso, é o reconhecimento da propriedade através de título judicial, sentença devidamente homologada e com trânsito em julgado em data muito anterior à execução fiscal e à constrição.

Assim sendo, é absolutamente impertinente a discussão em torno da validade do título de domínio, assim como da falta de registro da sentença, pois, mesmo no caso mais precário de transmissão do direito real, por instrumento particular sem registro, é firme a jurisprudência no sentido de reconhecer que pode o terceiro embargante defender exclusivamente a sua posse direta sobre o imóvel que, no caso dos autos, é inequívoca, não se podendo, portanto, presumir que tenha havido qualquer fraude, simulação ou qualquer outro vício, até porque existe coisa julgada a respaldar a propriedade do imóvel.

Tal entendimento, em favor de uma interpretação mais ampla dos embargos de terceiro, restou consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, legítimo intérprete do direito federal, ao editar a Súmula 84, que reconheceu a validade da ação incidental para a defesa da posse, mesmo em caso de compromisso de compra e venda, desprovido de registro, superando, assim, a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido destacar que, os embargos de terceiro, em situação análoga, foram admitidos e acolhidos, nos termos dos seguintes acórdãos:

- *RESP nº 1.034.048, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJE de 18.02.09: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."*

- *REsp nº 1.030.962, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJe de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONJUGAL SEM REGISTRO - ART. 530, I, CC/1916 - PREQUESTIONAMENTO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O art. 530, I, do CC/1916 não foi prequestionado na origem por julgamento em que se considerou que a partilha efetivada antes do processo de execução não poderia ser objeto de penhora. 2. O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como situação fática, independe de registro. 3. Recurso não conhecido."*

- *AGA nº 952.361, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 17.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual, com amparo na Súmula nº 84/STJ, não configura fraude à execução a alienação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, mesmo sem o registro. 3. Aplicação, à hipótese, da Súmula nº 84, desta Corte Superior: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 4. Agravo regimental não-provido."*

- *AC nº 2008.03.99.032341, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. PENHORA IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1.(...) 3. É fato incontroverso que o imóvel foi adquirido pelo embargante muito da inscrição da dívida, fato que exclui qualquer presunção de má-fé do apelante. 4. Com base na Súmula nº 84/STJ, entendeu-se possível a oposição de embargos de terceiro, fundados em alegação de posse advinda de escritura pública de venda e compra, ainda que desprovida de registro. 5. Procedem as razões do embargante para desconstituir a penhora, visto que não é responsável pela dívida executada e está na posse mansa e pacífica do imóvel constrito, com base em escritura de compra e venda (folha 10/11), ainda que sem registro no competente Registro de Imóveis. 6. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade. 7. No entanto, afasto a condenação da apelante na verba honorária, uma vez que, analisando os documentos juntados aos autos dos embargos, verifiquei que a embargada não deu causa à propositura da ação, porquanto não há qualquer registro no cartório de imóveis da transferência do imóvel ou, sequer, do contrato de compromisso particular de compra e venda, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação equivocada do bem. 8. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida."*

- *AC nº 1999.03.99.097546-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.03.00: "EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1- Proceda a ação de embargos de terceiro"*

defendendo a posse direta do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, com base em instrumento particular de compra e venda, não levado a registro, adquirido antes do ajuizamento da ação executiva. II- Remessa oficial, tida como submetida, e apelação improvidas."

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo terceiro, caso em que se inverte a sucumbência.

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

REsp 848.070/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS. 1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999). 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001) 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem." 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado

em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. 10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". 11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007). 13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido." AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ. 1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." 2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009. 3. Agravo regimental não provido."

A Súmula 303/STJ ("Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios"), serve para desonerar a Fazenda Pública quando a constrição é feita por culpa da executada e sem qualquer responsabilidade, causalidade ou resistência da exequente ao pleito de exclusão do bem pertencente ao terceiro.

No caso dos autos, evidencia-se que houve resistência manifestada com insistência pela embargada, não apenas na contestação, como ainda através de apelação, cujo exame agora se faz, demonstrando que não pode a mesma ser desonerada da sucumbência, em razão de sua conduta processual.

Em suma, a solução expendida, forte em jurisprudência, firmada a partir da legislação de regência, não permite, portanto, cogitar de qualquer ofensa à Constituição Federal ou Código Civil, como se pretendeu alegar, especialmente em relação aos artigos 1.228 e 1.245, NCC; 5º, *caput*, XXII e XIII, 170, II e III, CF, pelo que manifestamente infundada a pretensão 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 ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : WAGNER CLAUDINEI GOBBO
ADVOGADO : SP283744 FRANCISCO EVERTON GONÇALVES DA MATTA e outro
APELADO(A) : RODOVIARIO TRES AMIGOS LTDA
ADVOGADO : SP283744 FRANCISCO EVERTON GONÇALVES DA MATTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : JORGE MORENO JUNIOR
: JOSE IDAYR GOBBO
: WILSON DOMINGOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00002727320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade (em que alegada ilegitimidade passiva) e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos à execução.

Apelou o coexecutado Wagner Claudinei Gobbo, alegando, em suma, que: (1) a exceção de pré-executividade por ele apresentada desempenhou uma papel essencial no julgamento do feito, pois pausou momentaneamente as medidas executivas para averiguar eventuais irregularidades na demanda; (2) a partir daí, o Juízo *a quo* pôde observar a prescrição do crédito executado; (3) porém, o Juízo *a quo* sustentou a não condenação em honorários advocatícios sob o argumento que "*parte da dívida exequenda não se encontrava prescrita na ocasião da distribuição do feito*"; (4) ocorre que quem deu causa ao ajuizamento da ação para executar "dívida prescrita" foi a exequente; (5) o pedido de extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, IV do CPC c.c. art. 26 da LEF), sem ônus para as partes, com a consequente exclusão do excipiente do polo passivo da execução, pela Fazenda, ocorreu após a apresentação dos documentos de fls. 180/193 pelo excipiente; e (6) a apelada deve ser condenada em honorários advocatícios, diante do "princípio da causalidade", vez que foi necessária a apresentação de defesa pelo coexecutado, nos termos do artigo 20, § 3º, CPC.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, vez que: (1) os débitos possuem fato gerador no período de apuração ano base/exercício em 1997/1998, a declaração foi entregue em 30/04/1998 e a execução fiscal protocolada em 09/01/2003; e (2) "*a citação editalícia ocorrida a fl. 48 - ressalte-se que houve indeferimento do pedido de citação editalícia de fl. 21; interposição de agravo (fl. 26/40); reconsideração do indeferimento da citação editalícia (fl. 44) - retroage à data da propositura da ação nos termos do art. 219, § 1º, CPC, aplicando-se ao caso a Súmula 106, STJ, uma vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo*" (f. 230-v).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo

Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do 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 30/04/1998 (f. 222), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 09/01/2003 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, mas a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 12/09/2007 (f. 48).

Assim ocorreu porque, após devolução do AR sem cumprimento (f. 10), a PFN, em 11/04/2003 pediu nova

intimação postal (f. 12), porém no mesmo endereço anteriormente fornecido (f. 16), o que levou ao indeferimento do pleito, em 30/10/2003 (f. 16), sendo postulada a citação por edital, em 11/02/2004 (f. 18), indeferida em **08/07/2004** (f. 21), seguida de pedido de reunião de feitos em 13/08/2004 (f. 24), com interposição de agravo de instrumento contra a negativa de citação por edital em 16/08/2004 (f. 26 e 27/40), com sobrestamento do feito por 30 dias, determinado em 23/09/2004 (f. 42).

O agravo de instrumento fazendário teve seguimento negado por este relator em 31/08/2004, gerando agravo inominado à Turma, julgado em 02/02/2005, com interposição de RESP, em 08/04/2005, não admitido pela Vice-Presidência, sendo interposto agravo ao Superior Tribunal de Justiça, desprovido em 27/11/2007, tendo ocorrido a baixa dos autos à Vara em 05/09/2007.

Em **27/08/2007**, o Juízo reconsiderou a decisão anterior e deferiu a citação por edital (f. 44), expedido, com prazo de 30 dias, em 12/09/2007 (f. 48), sendo aberta vista dos autos à PFN, em 07/05/2008, que se manifestou, em 27/05/2008, no sentido de ter havido dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios apontados (f. 62/3), tendo sido a pretensão deferida, em 18/09/2009 (f. 97). O apelante Wagner Claudinei Gobbo foi citado em **12/11/2009** (f. 104), juntando petição nos autos em 13/09/2010 (f. 108/9) e, depois, em 04/10/2010, a exceção de pré-executividade (f. 112/24).

Como se observa, embora desde **31/08/2004** pudesse prosseguir a execução fiscal, uma vez que negado seguimento ao agravo fazendário pelo qual se objetivava o deferimento de citação por edital, decisão esta que foi confirmada não apenas pela Turma, mas pelo Superior Tribunal de Justiça, em 27/11/2007, o feito permaneceu paralisado por quase 3 anos, por inércia da exequente com a qual, porém, concorreu o Juízo *a quo* até que, em **27/08/2007**, ali se decidiu por reconsiderar e deferir a citação por edital, sem comparecimento da executada, gerando redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 18/09/2009, citado o excipiente em 13/09/2010, que excepcionou a execução fiscal em 04/10/2010, com impugnação apenas à sua legitimidade passiva.

Resta claro, pois, que a demora na citação por edital, expedido em 12/09/2007, com prazo de 30 dias (f. 48), em relação à execução fiscal, ajuizada em 09/01/2003 (f. 02), contou com a inércia não apenas da exequente, como da máquina judiciária, vez que cabia impulso oficial, após 31/08/2004, na medida em que inexistente efeito suspensivo no agravo interno, recurso especial ou agravo de despacho denegatório de recurso especial. Ademais, se era caso de ser reconsiderado o indeferimento da citação por edital, apesar do decidido por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça, não haveria que se fazê-lo apenas em 27/08/2007, mais de três anos após o indeferimento originário, em 08/07/2004, o que, indiscutivelmente, contribuiu para a demora na citação, ensejando, assim, a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Afastada a prescrição, cabe ao próprio Juízo *a quo* originariamente apreciar a exceção de pré-executividade, julgada prejudicada, mas por motivo, agora, reputado insubsistente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da PFN e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença prolatada, afastando a prescrição decretada para que tenha regular processamento o feito com exame da exceção, nos termos citados, prejudicada a apelação do excipiente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011230-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO 4R LTDA
ADVOGADO : SP221463 RICCARDO LEME DE MORAES e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
No. ORIG. : 00112303820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 413/6: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-29.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUCINDA SEBASTIANA DO NASCIMENTO DUTRA ROMPA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00005552920134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução de sentença, opostos pela Fazenda Nacional, alegando na inicial que: **(1)** a ECONOMUS iniciou a execução de sentença, deixando de reter o imposto de renda na fonte, conforme percentual de "isenção", sobre pagamento da renda periódica mensal; **(2)** para o cálculo deferido pela Corte "*é necessário à consolidação de todas as receitas de custeio vertidas ao plano durante o período contributivo, tanto pela participante, ora embargada, como pela patrocinadora, determinando-se assim o montante total de recursos aportados, para só então se assentar a proporcionalidade dos valores que não foram tributados quando das contribuições, daquelas que foram tributadas referentes ao período de 01.01.1989 a 31.12.1995*"; **(3)** "*o percentual de 23,33% apurado pelo ECONOMUS foi calculado mediante a divisão do número de meses correspondente ao período de tributação (84 meses) pelo número de meses correspondentes à todo período aquisitivo (360 meses), não considerando a contribuição referente à patrocinadora, a qual ainda não sofreu tributação*"; **(4)** não tem, no momento da propositura dos embargos, condições de aferir o quanto é devido à embargada, pois para dar cumprimento à coisa julgada é necessário juntar documentos que comprovem as contribuições da embargada ao Plano de Previdência durante o período contributivo, e aportes feitos pelo patrocinador; e **(5)** houve ofensa à coisa julgada, pois os cálculos da embargada são equivocados, devendo ser afastada a execução judicial do indébito tributário.

A sentença julgou os embargos do devedor extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC), porque "*o embargante, devidamente intimado, após a vinda aos autos de documentos necessários à elaboração de contas em impugnação (fls. 33-79), deixou transcorrer in albis o prazo oferecido*", fixada a verba honorária de R\$ 1.100,00.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se que, quanto à parte condenatória da coisa julgada, a embargada, nos autos originários, ofertou cálculo de execução no valor de R\$ 67.725,19, conforme planilha juntada (f. 239/44, principal), para o qual foi citada a PFN, que embargou, indicando impugnação total dos cálculos, com a informação de que a RFB procedeu à análise e concluiu pelo equívoco integral da pretensão da embargada, aduzindo que não teria condições de juntar uma outra memória de cálculo, dada a necessidade de esclarecimentos documentais acerca das receitas de custeio vertidas ao Plano de Previdência no período contributivo, sendo que o percentual utilizado, 23,33%, corresponde à mera divisão do número de meses do período tributado (84) pelo número de meses do período

aquisitivo (360), porém sem considerar as contribuições da patrocinadora, que ainda não foram tributadas, a demonstrar que a embargada não tem direito de repetir o valor pleiteado, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Primeiramente, verifica-se que a sentença não adentrou no mérito da causa, mas apenas extinguiu o processo, sem resolução do mérito, porque a embargante não apresentou qualquer memória de cálculo em impugnação ao valor executado pela embargada, estando ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, IV, CPC).

De fato, formulada pretensão de execução a partir de valor líquido e amparado em memória de cálculo, a PFN foi citada, nos termos do artigo 730, CPC, para opor os embargos à execução de sentença, mas sem apresentar com a impugnação qualquer cálculo, limitando-se a juntar memorando da DRF, em que se afirmou ser errado o percentual de 23,33% utilizado para o cálculo do valor da execução, sem considerar sequer o valor das contribuições da patrocinadora, que devem ser tributadas no pagamento do benefício.

Ainda que sem a instrução necessária e com pedido genérico contra a execução, o feito foi processado, com impugnação da embargada (f. 12/8), além de requisição de informações e documentos à ECONOMUS, enquanto entidade de previdência privada (f. 33/79). Intimada a PFN para manifestar-se sobre toda a documentação juntada, com juntada da memória de cálculo impugnativa ao valor executado, não houve manifestação da embargante (f. 27 e 83), em razão do que foi proferida a sentença apelada (f. 85).

Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, cabe ao exequente apresentar memória de cálculo para citação da executada, tendo esta o prazo de 10 dias para embargar a execução, juntando as razões e, em se tratando de excesso, o cálculo respectivo, demonstrando a violação da coisa julgada, não se admitindo defesa genérica, sem a instrução documental capaz de provar o fato constitutivo do alegado excesso de execução, como ocorrido no caso dos autos.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

RESP 1.099.897, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. 1. Não incidem as disposições concernentes ao "cumprimento de sentença" nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC). 2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos. 3. Recurso Especial parcialmente provido."

Assim, na linha da jurisprudência firmada, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da falta de indicação do valor correto a ser repetido, em razão da coisa julgada, com a demonstração por cálculo de excesso de execução, inviabiliza o processamento dos embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-39.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000199-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANA RAQUEL VARGAS BENITEZ
ADVOGADO : MS011767 SAMARA RAHMAM SALEM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001993920144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para liberação do veículo MERCEDEZ BENS/1723, cor azul, placas CPN 9529, de Ponta Porã-MS, retido por transportar mercadorias irregulares, em 10/12/2011.

A impetrante, Ana Raquel Vargas Benitez, alegou: (1) ser proprietária do veículo transportador, de boa-fé; (2) que a atividade de transporte é seu meio de subsistência, trabalhando há mais de dois anos nessa área; (3) foi acordado entre as partes a realização de frete para a entrega da mercadoria (chapa gráfica), no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais); (4) somente é cabível a apreensão da mercadoria em procedimento regular que demonstre a responsabilidade na prática do ilícito fiscal e desde que haja relação de proporcionalidade entre o veículo e a mercadoria; (5) até a distribuição do feito, não havia sido lavrado o auto de infração, afrontando a impetrada os princípios da celeridade, eficiência e da moralidade.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, sustentando: (1) violação do artigo 7º, §2º, do Decreto-Lei 70.235/72, que fixa prazo máximo de sessenta dias para o início e término do processo fiscal, e do § 4º, do artigo 774, do Decreto 6.759/09, que fixa o prazo de quinze dias, após apresentação da impugnação administrativa, para a remessa do feito a julgamento; (2) comprovação da boa-fé, pois não tinha conhecimento do ilícito na carga, valendo-se a sentença de suposições, sendo que nunca foi denunciada pela prática do ilícito, e nem seu motorista foi autuado em flagrante pela conduta praticada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Primeiramente, quanto à nulidade do processo administrativo, em razão da violação dos prazos do artigo 7º, § 2º, do Decreto-Lei 70.235/72, e § 4º do artigo 774 do Decreto 6.759/2009, não assiste razão à apelante, uma vez que a extrapolação de tais prazos configura mera irregularidade, não tem previsão na lei o reconhecimento de nulidade, para efeito de prejudicar a sanção aduaneira aplicada.

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 diante do ato praticado, provar que agiu com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida. Na espécie, a impetrante, na inicial, confirmou ter conhecimento do transporte da mercadoria, *verbis* (f. 04):

"Primeiramente, cabe salientar que o caminhão apreendido não é de propriedade do motorista Dyogenes Geraldo, e sim da Sra. Ana Raquel Vargas Benitez, já que a atividade de transporte representa o meio de sua subsistência e de sua família, que são remunerados pelo frete correspondente. O valor acordado entre as partes para a realização do frete para entrega da mercadoria (chapa gráfica) seria de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), conforme documento apreendido, tendo recolhido devidamente os tributos e encargos carimbado e autorizado no Posto Aquidaban, nesta cidade."

Ademais, conforme consulta ao sistema SINIVEM, o veículo em questão já realizou diversas outras passagens em região de fronteira, geralmente em Guaíra/PR.

As circunstâncias do caso concreto não permitem concluir em prol da boa-fé da impetrante, pois a mesma sabia do transporte de carga realizado, com documentação irregular, que não se coaduna com qualquer prática inocente e casual, insusceptível de sanção.

Além de tal aspecto, bem ressaltou a Procuradoria da República, em seu parecer de f. 92/7, ratificado pela Procuradoria Regional da República:

"(...)

A autora não é terceira de boa-fé em relação ao ilícito aduaneiro que resultou no perdimento de seu veículo. A alegada boa-fé da impetrante não restou comprovada nos autos.

Com efeito, conforme explanado na inicial, a impetrante exerce profissionalmente a atividade econômica de transportador de cargas por conta de terceiros há cerca de dois anos, sendo esta sua primordial fonte de renda, garantidora da subsistência de seus familiares.

Ora, considerando o tempo pelo qual a impetrante desenvolve tal atividade profissionalmente, sua experiência é mais do que suficiente, para que tenha conhecimento das peculiaridades e riscos a que está sujeita neste ramo. Nessa linha, seria razoável que a impetrante já tivesse adquirido alguma experiência quanto aos cuidados necessários para efetuar o transporte das cargas com prudência, conforme os ditames da lei.

Sobretudo, é imperioso que o transportador, ao disponibilizar seus serviços, tenha conhecimento acerca da procedência das mercadorias, bem como a regularidade da carga transportada, principalmente por tratar-se de região fronteira.

Ademais, a impetrante afirmou ter sido contratada por uma empresa de nome CÂNDIDA VALENSUELA FRANCO-ME para efetuar o transporte de carga proveniente do Estado de São Paulo para Ponta Porã e, posteriormente, da carga devolvida em virtude de erro na identificação do destinatário. Todavia, não há nos autos provas concretas de qualquer contrato celebrado entre as partes, uma vez que tal formalidade é imprescindível para a prestação do referido serviço, como exigem os artigos 6º e 8º do Regulamento Aduaneiro. Ressalta-se, ainda, que a suposta contratação efetuada entre as partes poderia ter sido provada no Mandado de Segurança impetrado em nome de CÂNDIDA VALENSUELA FRANCO-ME, todavia, a impetrante dele desistiu.

Diga-se, ainda, que Dyogenes Geraldo Barbosa de Castro, o condutor, trabalhava como motorista do veículo pertencente à impetrante. Sendo assim, é manifesto que ele exercia suas atividades inteiramente sob os comandos da proprietária do veículo, também responsável pelo acordo entre as partes. Isto posto, restou cristalina a participação da impetrante no ilícito, se não por ação, ao menos por omissão, o que também lhe imputa responsabilidade pelo ilícito aduaneiro.

Conclui-se, de todo o exposto, que a impetrante, empresária do ramo de transporte de cargas e responsável pela conduta do motorista de seu caminhão, seu subordinado, não logrou êxito em afastar a presunção de conhecimento sobre a ilicitude da carga transportada, pois admitiu ter ciência do transporte e não comprovou a regularidade do contrato. (...)"

Importante ainda ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas e que o valor dos bens importados era superior ao próprio valor do próprio veículo transportador (f. 68 e 71/2-v), o que não apenas impede alegar a falta de proporcionalidade, como ainda corrobora a conclusão acerca da natureza e gravidade da infração, a tornar manifestamente infundada a alegação genérica da impetrante de proprietária do veículo de boa-fé.

Neste sentido, cumpre destacar outro trecho do parecer ministerial (f. 96):

"Por fim, cabe também ressaltar que não há que se falar em considerável desproporção quanto ao valor do veículo e o dos tributos iludidos. Basta ver que o valor do veículo é de R\$ 97.050,00 (noventa e sete mil e cinquenta reais), conforme conta à f. 68, ao passo que o valor das mercadorias apreendidas alcança o montante de R\$ 107.894,71 (cento e sete mil, oitocentos e noventa e quatro reais e setenta e um centavos), superior àquele primeiro."

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, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-81.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP224727 FABIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
No. ORIG. : 00000518120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos de terceiro "para que o veículo automotor VW Gol 1.0, cor branca, ano / modelo 2001, placa DCO 9735, Chassi 9BWCA05X81T195030 - Renavam 763002291, pertencente ao embargante, seja desbloqueado e desvinculado das garantias constantes nos autos do executivo fiscal nº 0009886-30.2012.403.6128", fixada a verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou a PFN, alegando que: (1) houve inscrição da dívida ativa em 02/10/2003 e ajuizamento da execução fiscal em 24/03/2004; (2) houve fraude à execução fiscal, pois a alienação ocorreu em 19/04/2006, tendo sido decretada a falência da empresa executada em 28/02/2011, no processo 0019211-61.2006.8.26.0309- 2ª Vara Cível de Jundiaí/SP; (3) "a ação que se processa a falência foi proposta pela executada/alienante (IBAC), em 14/06/2006, isto é, mesmo período em que alienou o veículo em tela, quando já estava em situação de plena insolvência"; (4) não merece prosperar a alegação da embargante de que não tinha conhecimento da situação da alienante; e (5) quando menos, não deve ser condenada em verbas de sucumbência.

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 no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, de acordo com o que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do Resp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do consilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."

RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções

fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em

que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 24/03/2004 (f. 22), a alienação ocorreu em **19/04/2006** (f. 14), **na vigência da LC 118, de 09/02/2005**, e, portanto, do artigo 185, que passou a presumir "**fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa**". A inscrição em dívida ativa ocorreu em **02/10/2003** (f. 56), muito antes da alienação, razão pela qual inviável o acolhimento dos embargos de terceiro, pois configurada a fraude na alienação de tal bem, em detrimento de crédito tributário, regularmente inscrito e executado.

Como se observa, não é a falta de registro do gravame no DETRAN que, no caso, tornaria válida a alienação, afastando a fraude presumida pela lei a partir da mera inscrição em dívida ativa, pois consolidada a jurisprudência no sentido de não se aplicar, nas execuções fiscais, o disposto na Súmula 375/STJ.

Ademais, quanto à insolvência da executada, resta suficientemente caracterizada, pois o processo falimentar, indicado pela própria embargante e que foi confirmada pela embargada, teve início em 14/06/2006, pouco após a data da alienação do veículo, em 19/04/2006. Por sua vez, mera consulta à base de dados processuais da própria Justiça Estadual revela que já havia inúmeras execuções fiscais em curso contra a executada, sem que se possa, assim, elidir a conclusão inevitável de que a alienação ocorreu quando já estava a executada em estado de insolvência, a impedir que se afaste o decreto de fraude à execução.

Em face da sucumbência integral da embargante, inverte-se a verba honorária fixada na sentença, arcando a mesma com as custas do processo.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006136-55.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.006136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : BRUNO NAVES BARBOSA
ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00061365520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para compelir a Universidade Federal do ABC a autorizar a realização do estágio não-obrigatório, obstado por não possuir o aluno agravado o total de créditos mínimos nas matérias obrigatórias do curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, exigido pelo artigo 5º, I, da Resolução ConsEPE 112/2011.

A sentença concedeu a ordem.

Na apelação, a UFABC alegou, em suma, que: (1) "a realização de estágios extracurriculares no BC&T condiciona-se ao cumprimento da Resolução ConsEPE nº 112, que regulamenta as normas para a realização de estágio não obrigatório durante o curso de Graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia que dispõe sobre estágio de estudantes"; e (2) diante da autonomia universitária didático-científica, prevista nos artigos 207 da CF e 53 da Lei nº 9.394/96, não pode o judiciário substituir a universidade no seu exercício da sua autonomia didático-científica e do juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação à independência dos poderes, previsto no art. 2º da CF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a questão já foi tratada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0031442-71.2014.4.03.0000/SP, quando da apreciação do recurso em face do deferimento da liminar no presente mandado de segurança:

"Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, verbis:

AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. Precedentes."

REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as

atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida."

AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08/11/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - Apelação desprovida."

AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23/09/2005: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA. 1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de matrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96). 2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática."

AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01/12/2004: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE. I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). II - Apelação desprovida."

REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 23/01/02: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGÇÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo. II - Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos. III - Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a subsequente. IV - Denegação da segurança pleiteada."

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida."

AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 30/06/04: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE. - Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."

AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 23/06/2003: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE. - É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."

AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU 06/06/2003: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. agravo de instrumento improvido."

Especificamente dispendo "sobre o estágio de estudantes", a Lei 11.788/2008 prevê que:

"Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

[...]

Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I - celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

[...]"

Portanto, a legislação confere margem à fixação de condicionantes pela instituição de ensino para a adequação do estágio à proposta pedagógica do curso.

Deste modo, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, a UFABC editou a Resolução ConsEPE 112/2011, que assim dispõe:

"[...]"

Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:

I. ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos de BC&T ou BC&H; e

II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

[...]"

Como se observa, a discussão da viabilidade da realização de tal estágio, não-obrigatório aquém de tais condições elimina e prejudica a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída na resolução acima mencionada.

Não se trata, como visto, de conferir à autonomia universitária mais do que o princípio constitucional assegura, de modo que eventual limitação à realização de estágio não-obrigatório deve estar vinculada a uma finalidade de natureza pedagógica.

No caso, é o que se verifica, pois justificou a IES que a proposta de ensino envolve a dedicação e comprometimento integral do aluno na fase inicial do curso; o fato de ser o estágio um ato educativo não significa que possa ser admitido em qualquer etapa do processo de formação, pois a sua natureza de aprendizado eminentemente prático, destinado à preparação para o trabalho produtivo, pressupõe um mínimo de formação teórica para que tenha finalidade pedagógica e concreto proveito educativo para o aluno justamente para evitar que o estagiário não seja utilizado como mão-de-obra barata como, infelizmente, não raro tem ocorrido no mercado de estágios profissionais."

De fato, o estágio, em seu conceito substancial para os fins a que se destina, não é emprego ou complemento de renda, mas, em essência, ato ou etapa da formação acadêmica, que deve sujeitar-se à disciplina legal, incluindo normas internas das instituições de ensino superior, na regência dos cursos ministrados, não se tratando, pois, de questão que deva ser resolvida com base em interesses distintos, de natureza ou ordem econômica ou meramente profissional, por parte de alunos ou de empresas contratantes.

O fato de ser não obrigatório indica que o estágio não conta como carga horária regular e obrigatória (artigo 2º, § 2º, Lei 11.788/2008), e significa que não se trata de estágio inserido na grade curricular, em compatibilidade com a realização de outras disciplinas e atividades acadêmicas, mas, ao contrário, por ser extracurricular, sem controle de sobrecarga e sobreposição de horários, gera o risco concreto, já sentido pela experiência das instituições de ensino superior, de prejudicar a formação e o desempenho acadêmico do aluno. A existência da disciplina normativa não pode ser dissociada da existência do problema concreto, que foi identificado e para o qual se buscou solução mais adequada, objetivando garantir a finalidade do próprio estágio, ainda que não obrigatório. Não se pode presumir que a IES tenha editado a norma para apenas prejudicar ou restringir o direito de alunos, mas, sim, para resolver uma situação jurídica verificada a partir de fatos e experiências concretas.

Cabe, enfim, às instituições de ensino superior avaliar, com base na sua autonomia universitária, a oportunidade, requisitos e condições do estágio, ainda que não obrigatório, considerando o impacto na formação acadêmica do aluno, sem prejuízo da discussão concreta e fundamentada de sua validade, caso a caso, e não abstrata e genericamente a partir de discurso teórico de invalidade ou abusividade.

No caso, foi impugnada a exigência pela IES de um coeficiente acadêmico mínimo (2) e de uma formação acadêmica mínima (50% da grade de disciplinas), alegando ofensa à isonomia, por distinguir os alunos entre si, além de violar o princípio da legalidade, com restrição sem base legal, e o princípio da liberdade de aprender (artigo 206, II, CF).

Todavia, a Resolução ConsEPE 112/2011 não viola a isonomia, pois foi adotado critério objetivo para tratar do direito ao estágio não obrigatório, baseado em avaliação de desempenho quantitativo e qualitativo, considerando a formação acadêmica do aluno, em cumprimento, assim, à previsão legal de que tal ato tem função educativa, devendo ser adequado à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante, ao horário e calendário escolar (artigo 7º, I, Lei 11.788/2008), o que revela a inexistência de ofensa ao princípio da legalidade e, ao contrário, denota o propósito da IES de conciliar as necessidades do mercado e do aluno às exigências de formação e desempenho acadêmico, sem ferir, outrossim, a liberdade de aprender, a qual não significa impedimento ao exercício da autonomia universitária para dispor sobre preceitos próprios à formação acadêmica em cada etapa do processo pedagógico.

Como se observa, o entendimento adotado na fase prefacial, quando do exame da liminar, tem amparo na legislação, inclusive constitucional, de sorte a tornar infundada a pretensão deduzida na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar o mandado de segurança.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026258-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WILSON DUARTE JUNIOR
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES
APELADO(A) : SUPORHOUSE COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 98.00.14098-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 207/4: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

F. 216: aguarde-se o trânsito em julgado.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021223520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** inconstitucionalidade da base de cálculo e alíquota instituída pela Lei nº 9.718/98; **(3)** excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; **(4)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(5)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e **(6)** exigibilidade de juros moratórios somente a partir da citação (artigo 219, CPC).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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 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 alteração da base de cálculo e da alíquota promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), **não porém a da alíquota da COFINS** (artigo 8º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08. p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado

a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

- AGRRE nº 378.010, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 19.05.06, p. 00038: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º E PARÁGRAFOS.

CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo declarou a constitucionalidade do artigo 8º, e parágrafos, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: RE n. 336.134 e RE n. 357.950. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, não merece prosperar a presente alegação, porque o fundamento legal para a cobrança do PIS e da COFINS não é a Lei nº 9.718/98, pelo que deve ser mantida a r. sentença. Neste sentido, o seguinte precedente (g.n.):

AC 200271080034124, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 02.12.09: "TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEDUÇÃO DE DESPESAS. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44 DA LEI Nº 9.430/96. TAXA SELIC. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DE JUROS E MULTA. POSSIBILIDADE. PIS/COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ENCARGO LEGAL. 1. No caso, restaram devidamente demonstradas a omissão de receitas e a consideração de despesas indedutíveis, não havendo vício ou abuso no relatório das atividades desenvolvidas pelo Fisco. 2. A gravidade das condutas dolosas descritas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 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. 3. No julgamento do Incidente nº 2005.72.06.001070-1, esta Corte rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, na redação original. 4. A Taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência. 5. É legítima a cobrança cumulativa de multa e juros moratórios, pois possuem natureza jurídica diversa. 6. O Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, entendeu inconstitucional a alteração na base de cálculo do PIS e da COFINS, levada a efeito pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. 7. A posição assumida pela Corte Suprema, em sede de controle difuso de constitucionalidade, não tem o condão de, por si só, ensejar a nulificação automática e peremptória de qualquer executivo lastreado em títulos cujos períodos de competência e tributos tenha correlação com o feito discutido no STF. 8. A Corte Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, na sessão realizada em 24.09.2009, rejeitando a Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.70.08.001295-0/PR."

(3) A atualização do principal e o cálculo dos juros

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeatur*, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)**

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: Resp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; Resp**

674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(5) 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 indébitos 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."

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 nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(6) O termo inicial dos juros moratórios fiscais

No tocante ao termo inicial para o cálculo dos juros moratórios, o artigo 161 do CTN define regra específica, determinando que sejam computados a partir do vencimento do crédito tributário, não podendo, evidentemente, tal critério legal ser substituído por outro que melhor aproveite ao interesse do executado, especialmente quando se trata de invocar preceito da legislação processual civil, de manifesta impertinência.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018311-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.018311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERP ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro
: JSOE NORBERTO VALTOLTE
No. ORIG. : 00183115420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "[...], percebe-se que a Administração, em momento algum, foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução, sendo certo que a demora na prática dos atos processuais não pode à exequente ser imputada" (f. 121).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** distribuição da EF em 21/05/2007 (f. 02); **(2)** despacho determinando a citação da executada em 23/08/2007, com devolução de AR negativo em 30/10/2007 (f. 41); **(3)** determinação de intimação da PFN em 03/03/2008, que requereu a expedição de mandado de citação e penhora de bens em 16/06/2008, indeferido em 27/06/2008 (f. 44), pedido reiterado em 11/12/2008, sendo deferida expedição de carta de citação em 19/05/2009, com devolução de AR negativo em 23/10/2009 (f. 56/63); **(4)** pedido da PFN de inclusão do representante legal da empresa José Norberto Valtolte no pólo passivo da execução em 20/05/2010 (f. 65/6), deferido em 21/09/2010 (f. 78), com devolução de AR negativo em 16/12/2010 (f. 80); **(5)** pedido da PFN de citação dos executados por meio de oficial de justiça em 28/02/2011 (f. 82/3), deferido em 23/08/2011 (f. 90), com diligências negativas em 27/03/2012 e 03/04/2012 (f. 101/104); **(6)** diante da não localização dos executados, determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da LEF em 11/07/2012 (f. 105), sendo requerida pela PFN em 09/08/2012 a citação por edital e bloqueio de valores através do BACENJUD (f. 106/107), deferida citação por edital de José Norberto Valtolte em 06/03/2013 (f. 110), realizada em 30/01/2014 (f. 111); e **(7)** prolação da sentença em 22/08/2014 (f. 115/6).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois,

arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: **RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."**

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."* Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALPHA CONSULTORIA COM/ E SERVICOS DE TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000375020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da limitação de prazo e data para a adesão ao Programa de Parcelamento - Refis, instituído pela Lei n.º 12.865/13.

Na inicial, sustenta a autora a situação de desigualdade imposta pela Lei n.º 12.865/13 ao permitir somente a inclusão de débitos tributários vencidos até novembro de 2008 no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, pelo o que pleiteia a possibilidade de alocação nesse parcelamento de todos os tributos vencidos até novembro de 2013. O valor atribuído à causa é de R\$ 827.880,32, atualizado em 15 de junho de 2015.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, com fulcro nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, apresentada a contestação, às folhas 142/145. Nos termos do artigo 269, I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos moldes do artigo 20, §4º, do referido diploma legal, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a

impossibilidade de inclusão de débitos vencidos até novembro de 2013 no parcelamento REFIS, ante a ausência de previsão legal.

Inconformada, a autora apelou, reiterando os argumentos iniciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Por sua vez, a despeito de a Lei n.º 12.865, publicada em 10 de outubro de 2013, ter alterado os prazos previstos na Lei n.º 11.941/2009, não há que se falar em violação a qualquer princípio constitucional, uma vez que se trata de programa de benefício fiscal, sendo as condições impostas levadas a conhecimento da pessoa jurídica, facultando-lhe a aceitação dos requisitos e dos ônus.

Dessa forma, além de não ser facultado ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09, afasta a possibilidade deste instituir condições que abarquem especificamente seu caso.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.491/2009. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PENDENTES. DESISTÊNCIA POSTERIOR AO JULGAMENTO DEFINITIVO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE AMPARO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE. 1. Afastada a preliminar de julgamento extra petita. A r. sentença recorrida julgou a lide nos exatos termos do que pleiteado pelas impetrantes na exordial. 2. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam. 3. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes não de fazer concessões recíprocas. (grifei) Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei. 4. No âmbito da Lei 11.941/09, consoante disposição do art. 5º, da Lei nº 11.941/09, a opção pelo parcelamento importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos. 5. Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, posteriormente alterada pelas Portarias nº 13/2009 e 15/2010, ao regulamentar referido parcelamento, estipulou prazo à desistência da impugnação ou recurso administrativo ou da ação judicial proposta. 6. No caso em questão, as impetrantes pretendem desistir dos Processos Administrativos nºs 10830.010637/2002-65 e 10830.011074/2002-22, tão somente após o trânsito em julgado na esfera administrativa, sem que haja qualquer permissivo legal para tanto. 7. Não cabe ao Poder Judiciário alterar os requisitos impostos pela Lei e pela norma infralegal regulamentadora,

a fim de beneficiar contribuintes específicos em detrimentos de outros, em clara afronta aos princípios da legalidade e da igualdade, ao passo que a adesão a parcelamento trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. Precedentes desta Corte. 8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 0003223-08.2010.4.03.6105, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/6/2014). TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DE PRAZO - REABERTURA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. 2. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. Além disso, a autora deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. 3. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. 4. Ademais, sustenta a impetrante, ora apelada, que deixou de cumprir o prazo para a consolidação na medida em que o sistema eletrônico apresentou inconsistências. Contudo, não há qualquer prova nos autos de tal ocorrido. 5. Sentença reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 0007954-10.2011.4.03.6106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 27/11/2014).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019348-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00193484820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar as partes em verba honorária, em razão do pequeno valor da causa.

A Anatel, em apelação, aduz a inconstitucionalidade da base de cálculo da cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares.

A Municipalidade de São Paulo sustenta que devida a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção, tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, porque cobradas 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 Federal. Inteligência da Súmula Vinculante nº 19.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso,

forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, entendimento inclusive já consolidado na orientação vinculante 29.

Neste sentido, são os precedentes da Corte Suprema acerca da matéria: RE-ED 550403, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, Dje de 26.06.2009, p. 01295; RE-AgR-ED 597563, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. em 15/02/09. 10. Precedentes desta Corte: AMS 284490, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 26/01/2011, p.360; AC 794927, Sexta Turma, processo 200161040011040, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 28/04/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 05/05/2011, p.1012; AC 1576188, Sexta Turma, processo 200861040099090, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/02/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 03/03/2011, p. 1754; AC 882658, Judiciário em Dia - Turma C, processo 200161040036540, j. 12/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 04/02/2011, p. 458.

Por fim, uma vez vencida a embargante, devida condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que o faço no percentual mínimo do referido artigo - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante e **dou provimento** à apelação da embargada, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041724-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GLOBO BLINDAGENS LTDA e outro
: SILVIO ROBERTO CONCHON FILHO
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00051-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para reduzir a multa para 30% do valor aduaneiro do bem.

A União, em apelação, sustenta que indevida a redução da multa.

A embargante, por seu turno, aduz ser parte ilegítima, a ocorrência de nulidade por falta de citação/intimação, e que os juros são abusivos.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se sobre o veículo chrysler jeep, modelo grand cherokee limited, chassi nº 1J4GW68-NXXC-699317, foi decretada pena de perdimento. Posteriormente, em consulta ao sistema do DETRAN, constatou-se que tal veículo fora registrado em nome da empresa embargante. As diligências na busca de tal veículo - sendo determinada a intimação da empresa embargante no endereço de sua sede (fls), no endereço do sócio da empresa (fls.) e por edital (fls.) - restaram infrutíferas. Aplicada, então, a multa em face da empresa embargante, no valor do bem, que originou a ação executiva subjacente a estes embargos.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que 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.

Não há que se falar em ilegitimidade da empresa embargada, pois o veículo sobre o qual foi determinada a pena de perdimento foi registrado em nome da empresa embargante e não foi localizado.

Ademais, também, não há que se falar em nulidade da intimação, pois foi determinada a intimação tanto no endereço da empresa embargante, quanto no endereço do sócio da empresa - tais endereços são os mesmos

declarados por estas partes nas suas respectivas procurações. Ademais, foi determinada a intimação por edital das partes a sanar qualquer nulidade/irregularidade a se declarar.

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 que 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, 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 outro lado, razão assiste à União Federal, pois a multa aplicada no valor do bem não é confiscatória, conforme precedentes que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - MULTA EX-OFFICIO DE 100%, ART. 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução. 2. A Receita Federal procedeu à análise técnica a respeito das alegações do contribuinte, concluindo que: "Entretanto, os valores recolhidos, não foram suficientes para quitar integralmente os débitos, conforme as condições para fruição do benefício, haja vista que em seus cálculos, não foram computados os juros incidentes sobre os valores relativos às multas vinculadas aos impostos (75% - lançamento de ofício), conforme previsto na legislação sobre acréscimos legais. Também o recolhimento relativo à multa regulamentar, foi efetuado, sem computar os juros incidentes e, indevidamente, com redução de 50%. Ocorre que, a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 (que produziu efeitos de 30/08 a 30/09/2002 e de 25/10 a 29/11/2002), estabelece em seu art. 20, para os débitos não vinculados a qualquer ação judicial, constituídos ou não, com fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, a anistia relativamente ao montante integral dos juros de mora devidos até janeiro de 1999 e, também, a 50% (cinquenta por cento) da multa de mora ou de ofício incidente sobre o débito, não alcançando, portanto, as multas regulamentares, lançadas isoladamente". 3. Em que pese tenha tentado o polo recorrente a quitação do débito com as reduções de da MP 66/2002, não logrou realizar os adimplementos observando as exatas diretrizes do normativo, por tal motivo é que se põe despicienda a produção de perícia contábil, uma vez que a controvérsia é jurídica, acerca do enquadramento ou não do pagamento às benesses legais. 4. Reflete a multa ex-officio de 100%, positivada nos termos do art. 526, inciso III - subfaturar ou superfaturar o preço ou valor da mercadoria: multa de 100% do valor da mercadoria - do Regulamento Aduaneiro (aprovado pelo Decreto 91.030/85), sanção em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Precedente. 5. Improcedência aos embargos. Improvimento à apelação. (TRF3, AC - 1776648, processo: 0004014-16.2006.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Por fim, devido o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 em substituição, 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** à apelação da embargante e dou provimento à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-37.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
No. ORIG. : 00049213720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, ante a extinção da própria execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00, devidamente atualizado.

Pugna a União Federal a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aduzindo que a fixação posta é excessiva.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA 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 HOUVER, 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, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda, o que ocorreu na hipótese dos autos. Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, sendo que tal valor não se mostra nem irrisório, nem exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046085-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : SP114471 CARLOS ROBERTO ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00282-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para afastar a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor executado.

Apelou a União Federal pugnando a reforma da sentença, aduzindo que é devido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. Informa, ainda, a embargada que a embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do REsp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, 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 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "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." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Ademais, verifica-se que a hipótese dos autos subsulta a hipótese legal prevista no artigo 38, da Lei nº 13.043/14, de modo que incabíveis os honorários advocatícios, também, por tal fundamento, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudica a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : REGISEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00068-2 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Pugna o apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a penhora recaiu sobre bem de família e a nulidade da CDA.

É o Relatório. DECIDO:

Segundo a jurisprudência, "A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional." (REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008).

Com efeito, as regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens. Desse modo, a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição (nos moldes da Lei nº 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embargante, pois é fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC). Na hipótese dos autos a embargante não comprova tal alegação.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90.

IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA - NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA EMBARGANTE. RECURSO PROVIDO. 1. Com relação à alegação de equívoco do d. magistrado ao extinguir o processo sem resolução do mérito, assiste razão à União, pois o juiz "a quo", ao proferir a sentença, adentrou o mérito da demanda, reconhecendo a impenhorabilidade do bem constricto, mas, incorreu em equívoco ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, quando deveria ter sido extinto com resolução do mérito, conforme preceitua o art. 269, I do Código de Processo Civil. 2. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não resida. Precedentes: STJ 2ª Turma, RESP 949499, Processo 200701056248/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 22-08-2008; STJ 1ª Turma, RESP 1004908, Processo 200702639682/SC, Relator Min. José Delgado, v.u., DJE 12-05-2008. 3. Contudo, no caso dos autos, embora a embargante alegue a impenhorabilidade do bem constricto, deixou de juntar qualquer prova que demonstrasse ser o imóvel em questão 'bem de família', tais como, contas de energia, água, telefone ou outros elementos de prova

que indicassem que o seu filho reside no imóvel juntamente com a sua família. Cumpre asseverar que sequer a embargante colacionou aos autos a certidão do Oficial de Justiça, exarada quando da lavratura do Auto de Penhora e Depósito, dando conta de quem efetivamente reside no imóvel em comento. 4. Importante salientar, por seu turno, que à embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução fiscal com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações. 5. Dessa forma, à míngua de qualquer elemento que permita verificar a impenhorabilidade do bem construído, não cabe o acolhimento do pleito da embargante. 6. Por fim, embora tenha havido a inversão do resultado do julgamento, entendendo ser descabida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. 7. *Apelação a que se dá provimento.* (TRF3, AC - 1857358, processo: 0005711-06.2010.4.03.6114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Prosseguindo, 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. 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, 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, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, já inclusos no encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-57.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007253-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MICROHOUSE LTDA e outro
ADVOGADO : MS007543 ALBINO COIMBRA FILHO e outro
APELANTE : JOSE LISSONI DIAS
ADVOGADO : MS007543 ALBINO COIMBRA FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Microhouse Ltda e outro** em face da sentença que, reconhecendo a prescrição da pretensão de resgate do título da dívida pública, julgou extinto o processo, com resolução do mérito.

Os apelantes alegam que:

- a) trata-se de demanda declaratória, não havendo que se falar em prescrição;
- b) não está prescrita a sua pretensão, pois os títulos emitidos são imprescritíveis, tendo em vista que os Decretos-lei de 263/67 e 396/68 não tinham competência para regular e estabelecer o prazo prescricional, e que com o advento da Medida Provisória n.º 1.238/95 houve o reconhecimento da imprescritibilidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, diga-se que não se trata de demanda declaratória.

Com efeito, da inicial (f. 2-21) extrai-se que os autores, ora apelantes, requerem seja condenada, a União, a resgatar as apólices mediante pagamento ou compensação, bem como sejam autorizados a utilizar os títulos como garantia de dívidas com o ente público.

No mérito, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de que os títulos de dívida pública emitidos no início do século XX estão prescritos, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 . POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68 , encontram-se prescritos e inexigíveis.
3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
..EMEN:(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013
..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim, é de se aplicar o Decreto-lei n. 263/67, que estabeleceu prazo para resgates dos títulos e de sua

prescrição . 2. O Decreto-lei n. 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico. 3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública. 4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência de prescrição encartada no Decreto-lei n. 263/67. Precedentes: AgRg no Ag 813486/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24.10.2007 e AgRg no Ag 842958/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.8.2007. Agravo regimental improvido." AgRgRESP 508.479, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 02.06.08

"AÇÃO DECLARATÓRIA. VALIDADE DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA INTERNA FUNDADA FEDERAL. EMISSÃO NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX. DECRETOS-LEIS Nº 263/67 E 396/68. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO PREJUDICADA. I - Trata-se de ação declaratória com o objeto de declaração de validade e resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, autorizado pelo Decreto-Lei nº 263/67. II - Nos termos da referida legislação, alterada posteriormente pelo Decreto-Lei 396/68, o prazo prescricional para a apresentação dos Títulos para resgate, seria de 12 (doze) meses contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços, encontrando-se, pois, prescrita a presente ação, ajuizada passados quarenta anos do nascedouro do direito de ressarcimento dos credores. III - Declarada a prescrição, prejudicada a questão acerca da correção monetária. IV - Recurso improvido." RESP 994.706, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.03.08

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO . SÚMULA 83/STJ. 1. Não se conhece do Recurso Especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, 'a fortiori', a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68." (Resp 655512/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01/08/2005). 3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 4. Agravo Regimental não provido." AgRgAg 813.486, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 24.10.07

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - TDP. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. TROCA POR OUTROS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO . INCERTEZA E ILIQUIDEZ. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, emitidas no século passado, e que não foram resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, como pretendido, de modo a legitimar a forma de comercialização, que se instaurou nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 5. Precedentes." AC 2007.03.99.039573-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28.11.07:

"TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 263/67 E DECRETO-LEI Nº 396/68. QUITAÇÃO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.238/95. JUNTADA DO ORIGINAL DO TÍTULO. DESNECESSIDADE. 1. A reprodução de documentos públicos, autenticadas por oficial público, fazem as mesmas provas dos originais. Inteligência do art. 365, III do CPC. 2.

As Leis n.ºs 4.380/64, 4.595/94 e 4.728/65 criaram o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, que, como órgãos normativos, têm competência para estabelecerem condições, prazos de resgate e prescrição dos títulos. 3. Na forma dos artigos 3º e 1º dos Decretos-Leis n.ºs 263/67 e 396/68, respectivamente, o prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública era de 12 (doze) meses contados a partir de 1º de janeiro de 1969, que, uma vez findo, são considerados prescritos. 4. Assim, os títulos da dívida pública são imprestáveis para o pagamento de tributos. Precedentes: AC Nº 199936000029845/MT - rel. Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.08.2003, DJ 29.08.2003, pág. 122; AC Nº 199938000329624/MG - rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.04.2003, DJ 28.05.2003, pág. 42; AGV Nº 200102010299877/RJ - rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 05.03.2002 - DJ 09.01.2003, pág. 17; AC Nº 200103020428598/RJ - rel. Juiz NEY FONSECA - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 22.04.2002 - DJ 27.05.2002; AC n.º 200170000016040/PR - rel. Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ - TRF 4ª Região - 3ª Turma - j. 06.08.2002, DJ 28.08.2002, pág. 690; AG Nº 200105000440020 - rel. Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - TRF 5ª Região - 2ª Turma - j. 04.06.2002, DJ 15.04.2003, pág. 622. 5. Ao Presidente da República é vedado retirar da apreciação do Congresso Nacional uma Medida Provisória que tiver editado; todavia, lhe é facultado suspender os efeitos de uma Medida Provisória, por meio de uma nova. Caberá, portanto, ao Congresso Nacional, rejeitar esta última Medida Provisória, restabelecendo a eficácia da originária, convertendo-a em lei. Precedente: ADI n.º 1315-7/DF - STF - Rel. Min ILMAR GALVÃO - DJ de 25.08.95. 6. A Medida Provisória n.º 1.238/95, retificada posteriormente, foi convertida em lei - Lei n.º 10.179/01 - outorgando-lhe, portanto, eficácia definitiva. 7. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação. 8. Apelação da autora improvida." AC 1999.61.00.0378923, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 06.02.04

Não há falar em ofensa à Constituição, quando da edição dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68, porque editados com observância do procedimento instituído e garantida a publicidade.

No tocante à condição suspensiva, qual seja, a conclusão das obras relativas à captação de recursos, anote-se que a edição dos citados Decretos-lei retirou sua necessidade de observância, dado que os credores foram convocados à apresentação dos títulos para pagamento.

A Medida Provisória n.º 1.238/95, pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, teve seu texto alterado, sendo objeto de nova publicação. Assim, se a redação do §3º do art.1º foi suprimida, não fazendo parte de um novo texto enviado ao Congresso, perdeu sua eficácia.

Por fim, prescrita a dívida representada pela apólice da dívida pública, não há falar em compensação ou caução.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO DONIZETE DAGOSTINO
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Roberto Donizete Dagostino** em face da sentença que, reconhecendo a prescrição da pretensão de resgate do título da dívida pública, julgou extinto o processo, com resolução do mérito.

Custas *ex lege* pelo autor, a quem impôs honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

O apelante alega que não está prescrita a sua pretensão, pois os títulos emitidos são imprescritíveis, tendo em vista que os Decretos-lei de 263/67 e 396/68 não tinham competência para regular e estabelecer o prazo prescricional, e que com o advento da Medida Provisória n.º 1.238/95 houve o reconhecimento da imprescritibilidade.

Em caso de manutenção da sentença requer a redução dos honorários para que estes sejam arbitrados de acordo com o trabalho desenvolvido pelos procuradores da apelada. Aduz que em razão do valor da causa ser elevado, os honorários tornaram-se exorbitantes.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência sedimentou-se no sentido de que os títulos de dívida pública emitidos no início do século XX estão prescritos, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 . POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68 , encontram-se prescritos e inexigíveis.
3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
..EMEN:(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim, é de se aplicar o Decreto-lei n. 263/67, que estabeleceu prazo para resgates dos títulos e de sua prescrição . 2. O Decreto-lei n. 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico. 3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública. 4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência de prescrição encartada no Decreto-lei n. 263/67. Precedentes: AgRg no Ag 813486/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24.10.2007 e AgRg no Ag 842958/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.8.2007. Agravo regimental improvido." AgRgRESP 508.479, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 02.06.08

"AÇÃO DECLARATÓRIA. VALIDADE DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA INTERNA FUNDADA FEDERAL. EMISSÃO NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX. DECRETOS-LEIS Nº 263/67 E 396/68. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO PREJUDICADA. I - Trata-se de ação

declaratória com o objeto de declaração de validade e resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, autorizado pelo Decreto-Lei nº 263/67. II - Nos termos da referida legislação, alterada posteriormente pelo Decreto-Lei 396/68, o prazo prescricional para a apresentação dos Títulos para resgate, seria de 12 (doze) meses contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços, encontrando-se, pois, prescrita a presente ação, ajuizada passados quarenta anos do nascedouro do direito de ressarcimento dos credores. III - Declarada a prescrição, prejudicada a questão acerca da correção monetária. IV - Recurso improvido." RESP 994.706, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.03.08

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. Não se conhece do Recurso Especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, 'a fortiori', a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68." (Resp 655512/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01/08/2005). 3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 4. Agravo Regimental não provido." AgRgAg 813.486, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 24.10.07

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - TDP. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. TROCA POR OUTROS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, emitidas no século passado, e que não foram resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, como pretendido, de modo a legitimar a forma de comercialização, que se instaurou nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 5. Precedentes." AC 2007.03.99.039573-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28.11.07:

"TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 263/67 E DECRETO-LEI Nº 396/68. QUITAÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.238/95. JUNTADA DO ORIGINAL DO TÍTULO. DESNECESSIDADE. 1. A reprodução de documentos públicos, autenticadas por oficial público, fazem as mesmas provas dos originais. Inteligência do art. 365, III do CPC. 2. As Leis nºs 4.380/64, 4.595/94 e 4.728/65 criaram o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, que, como órgãos normativos, têm competência para estabelecerem condições, prazos de resgate e prescrição dos títulos. 3. Na forma dos artigos 3º e 1º dos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68, respectivamente, o prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública era de 12 (doze) meses contados a partir de 1º de janeiro de 1969, que, uma vez findo, são considerados prescritos. 4. Assim, os títulos da dívida pública são imprestáveis para o pagamento de tributos. Precedentes: AC Nº 199936000029845/MT - rel. Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.08.2003, DJ 29.08.2003, pág. 122; AC Nº 199938000329624/MG - rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.04.2003, DJ 28.05.2003, pág. 42; AGV Nº 200102010299877/RJ - rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 05.03.2002 - DJ 09.01.2003, pág. 17; AC Nº 200103020428598/RJ - rel. Juiz NEY FONSECA - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 22.04.2002 - DJ 27.05.2002; AC nº 200170000016040/PR - rel. Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ - TRF 4ª Região - 3ª Turma - j. 06.08.2002, DJ 28.08.2002,

pág. 690; AG Nº 200105000440020 - rel. Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - TRF 5ª Região - 2ª Turma - j. 04.06.2002, DJ 15.04.2003, pág. 622. 5. Ao Presidente da República é vedado retirar da apreciação do Congresso Nacional uma Medida Provisória que tiver editado; todavia, lhe é facultado suspender os efeitos de uma Medida Provisória, por meio de uma nova. Caberá, portanto, ao Congresso Nacional, rejeitar esta última Medida Provisória, restabelecendo a eficácia da originária, convertendo-a em lei. Precedente: ADI nº 1315-7/DF - STF - Rel. Min ILMAR GALVÃO - DJ de 25.08.95. 6. A Medida Provisória nº 1.238/95, retificada posteriormente, foi convertida em lei - Lei nº 10.179/01 - outorgando-lhe, portanto, eficácia definitiva. 7. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação. 8. Apelação da autora improvida." AC 1999.61.00.0378923, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 06.02.04

Não há falar em ofensa à Constituição, quando da edição dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68, porque editados com observância do procedimento instituído e garantida a publicidade.

No tocante à condição suspensiva, qual seja, a conclusão das obras relativas à captação de recursos, anote-se que a edição dos citados Decretos-lei retirou sua necessidade de observância, dado que os credores foram convocados à apresentação dos títulos para pagamento.

A Medida Provisória n.º 1.238/95, pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, teve seu texto alterado, sendo objeto de nova publicação. Assim, se a redação do §3º do art.1º foi suprimida, não fazendo parte de um novo texto enviado ao Congresso, perdeu sua eficácia.

Por fim, prescrita a dívida representada pela apólice da dívida pública, não há falar em compensação ou caução.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença merece reparos, porquanto o valor fixado (10% sobre o valor atualizado da causa, atribuído em de R\$ 2.589.499,15) mostra-se excessivo.

Com efeito, embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça acerca do prazo prescricional. A par disso, não houve dilação probatória.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, limito o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir a verba honorária nos termos da fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : MARIA NOEMIA DA ROCHA LESSA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em embargos à execução opostos pelo **Banco Central do Brasil** em face de **Maria Noemia da R. Lessa**, requerendo a declaração de nulidade da execução, bem como o pagamento, pela embargada, de multa por litigância de má-fé e de honorários advocatícios.

Houve juntada dos cálculos da Contadoria Judicial (f. 19-26).

A sentença julgou o feito parcialmente procedente (f. 45-46), nos seguintes termos: *"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos, reconhecendo a prevalência dos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 3.114,41 (três mil, cento e quatorze reais e quarenta e um centavos), para fevereiro de 2005. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, não havendo custas processuais a serem reembolsadas"*.

A embargada opôs embargos de declaração (f. 49-51), rejeitados (f. 54).

A embargada apelou, sustentando, em suma, que decaiu de parte mínima do pedido e, por conseguinte, incumbe ao Banco Central do Brasil arcar com todas as despesas processuais e com a verba honorária no patamar máximo, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil (f. 57-62).

O Banco Central do Brasil também apelou (f. 71-76), alegando que:

- a) nos autos principais, a sentença julgou o feito improcedente em relação ao Banco Central do Brasil, e o único que apresentou recurso de apelação foi o Banco Itaú S/A;
- b) a apelada não pode promover a presente execução em face do Banco Central do Brasil porque inexistente título judicial em seu desfavor, e vigora o brocardo *nulla executio sine titulo*, nos termos dos artigos 584 e 585 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões do Banco Central do Brasil (f. 112-115) e da autora (f. 118-122), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de o embargante obter a declaração de nulidade da execução, bem como o pagamento, pela embargada, de multa por litigância de má-fé e de honorários advocatícios.

Aduz o embargante que a execução instaurada foi nula, pois o título judicial teria sido emitido apenas em desfavor do Banco Itaú S/A.

Ocorre que, em verdade, a ação foi inicialmente ajuizada por Maria Noemia da R. Lessa requerendo que o Banco Central do Brasil e o Banco Itaú S/A pagassem os valores correspondentes à correção monetária de 85,14% referente ao mês de 03.1990 e de 44,80% referente ao mês de 04.1990 (f. 02-06 dos autos principais).

A sentença de f. 54-64 dos autos principais julgou o feito procedente em face do Banco Itaú S/A e improcedente quanto ao Banco Central.

O Banco Itaú S/A interpôs apelação, alegando que em razão da Medida Provisória 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024/90, em 15.03.1990 houve a transferência dos recursos depositados em cadernetas de poupança não convertidos em cruzeiros para o Banco Central do Brasil. Desse modo, a partir desta data, o único devedor do cliente (depositante), tanto em relação ao principal, quanto em relação aos juros e correção monetária, passou a ser o Banco Central (f. 79-98 dos autos principais).

O acórdão (f. 105-117 dos autos principais), por sua vez, deu parcial provimento à apelação, em ementa prolatada nos seguintes termos:

"PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90.

1. A Medida Provisória n. 168/90, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, entre outras medidas, a fórmula de remuneração dos ativos em 'cruzados novos' bloqueados, só veio ao mundo a partir de 16 de março de 1990, quando da posse presidencial.

2. Há constatável fenda entre o que se pode atribuir de responsabilidade do BCB e das instituições financeiras, as quais detinham os valores, remunerados ou não, antes de 16.03.90.

3. O contrato celebrado entre a instituição financeira e o depositante garantia, em 15 de março, a remuneração condizente à inflação passada e já integralmente apurada, pelo IPC de 16.02 a 15.03 (art. 10 da Lei n. 7.730/89). A ruptura contratual primitiva, malgrado mantendo várias determinantes do acordado, em especial a data do próximo rendimento, só atuou e refletiu à frente.

4. O preceito constitucional do ato jurídico perfeito, como assim o direito adquirido e o da coisa julgada, existe para preservar a segurança jurídica e, contrário senso, a irretroatividade da lei.

5. Nas demandas em que se questiona diferença remuneratória havida em abril de 1990, encontra-se legitimado o Banco Central do Brasil.

6. Nula é a sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, das parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifei)

Em trecho da fundamentação (f. 114-115 dos autos principais), o venerando acórdão dispõe que:

"(...) Assim, o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para figurar nas ações em que se discute diferença de correção monetária das cadernetas de poupança referente, tão-só, ao mês de março de 1990.

Acresça-se que outro não tem sido o entendimento da Corte Superior (RESP n. 131.500/PR, D.J.U. 29.03.99 e RESP n. 148.495, D.J.U. 29.03.99). (...)

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, reconhecida que fica a legitimidade do BACEN para o mês de abril de 1990.

Mantenho, no mais, a sentença tal como posta, face ausência de inconformismo. (...)" (grifei)

Sendo assim, verifica-se que o acórdão (f. 105-117 dos autos principais) acolheu parcialmente a apelação do Banco Itaú S/A, reformando a sentença (f. 54-64 dos autos principais), e determinando a procedência quanto ao Banco Central do Brasil, no que se refere ao mês de 04.1990.

Maria Noemia da R. Lessa, então, peticionou pleiteando a liquidação do julgado, a fim de auferir do Banco Central as quantias relativas à correção monetária do mês de 04.1990 (f. 135-137 dos autos principais).

Não obstante, o Banco Central do Brasil opôs os presentes embargos à execução, alegando, em síntese, que inexistia título judicial em seu desfavor, e que como vigora o brocardo *nulla executio sine titulo*, a execução deve ser julgada extinta (f. 02-10).

Nesse sentido, é de se ver que existe sim título judicial em face do Banco Central do Brasil, quanto às diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança concernentes ao mês de 04.1990.

Consoante o disposto no Código de Processo Civil (artigos 580 e 586), havendo título de obrigação certa, líquida e exigível, a execução para cobrança de crédito pode ser instaurada.

Foi o que se deu no caso em comento. Como há um título em desfavor do Banco Central do Brasil, Maria Noemia da R. Lessa peticionou pleiteando a liquidação do julgado e a homologação dos cálculos, a fim de receber dos valores devidos. Não há que se falar, portanto, em ilegitimidade do Banco Central do Brasil em relação às diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança relativas ao mês de 04.1990.

Quanto ao tema, aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em julgamento de recurso representativo

de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

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

(REsp 1070252/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BACEN (LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN RECONHECIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESP Nº 1070252. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.) EXTRATOS RELATIVOS AOS VALORES BLOQUEADOS DAS CONTAS DE POUPANÇA. ÔNUS DA REQUERENTE, NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO, PARA TORNAR O TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL. ENTENDIMENTO DA 1ª TURMA. 1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor. 2. **Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil.** Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007. 4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004). 5. A Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 912331/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 01/07/2009), decidiu que: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REMUNERAÇÃO DE ATIVOS BLOQUEADOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE*

SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 6. Nas razões do referido acórdão restou assentado que a propositura de execução fundada em planilha de cálculo sem base documental confirmatória da existência dos depósitos e do seu respectivo valor, acarretariam a nulidade da mesma. Ressaltou-se que, quando necessário, para a elaboração da memória de cálculos, a obtenção de dados em poder do devedor ou de terceiro, deverá o credor requerer ao juízo a requisição dos mesmos, sendo que tal requerimento deverá ser feito antes do ajuizamento da execução, justamente para propiciar ao credor a memória de cálculo embasadora da execução, tornando o título líquido e exigível, nos termos do §1º do art. 475-B do CPC. 7. Realmente, no voto vista do Min. Benedito Gonçalves, asseverou-se que, verbis: 3. Não obstante a prescindibilidade dos extratos bancários para o ajuizamento da demanda quando comprovada a titularidade da conta, são eles necessários à liquidação do julgado a fim de se apurar o quantum debeatur, de forma que deveriam ter sido juntados aos autos pelos exequentes, não sendo tal incumbência do Bacen. 4. A propositura de ação executória fundada em planilha de cálculo sem base documental que comprove eventuais saques nas contas poupanças dos exequentes, conforme ocorreu no caso dos autos, acarreta a iliquidez do título executivo e, por consequência, a extinção da execução. Não se descarta, entretanto, a possibilidade de se obter a liquidez do título por meio da aplicação do procedimento previsto no artigo 475-B, §1º, do CPC. 8. In casu, o Banco Central ofereceu embargos à execução sustentando a iliquidez do título executivo, haja vista a falta de documentação suficiente para a liquidação do julgado, tendo o Juízo de 1º grau e a Contadoria Judicial reconhecido que, verbis: "Para que este juízo possa verificar a adequação dos cálculos com a sentença exequenda, tais extratos também são necessários. Tanto que a Contadoria do Juízo expressamente afirmou sua impossibilidade de realização do cálculo pela falta de extratos." 9. A propositura da execução do julgado exige a juntada dos extratos das cadernetas de poupança, a fim de se apure o quantum debeatur. Nesse sentido, já decidiu essa Colenda Corte que "Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur." (REsp 644346/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 29/11/2004) 10. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial, ressaltando o ponto de vista pessoal do relator." (AGRESP 200801001648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2010 ..DTPB:.) (grifei)

"PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BTNF. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O Banco Central do Brasil possui, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor. 2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que estes foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. 3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN. Após esta data, e, no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. 4. Precedentes da Corte. 5. Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, que institui o Plano Collor. 6. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo"." (Súmula 211/STJ) Ausência de prequestionamento do art. 267, VI, do CPC (quanto à falta de interesse de agir) e do art. 1277 do Código Civil. 7. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que deverão ser deduzidos os valores efetivamente creditados pelo Banco à época, o que será verificado pelo juízo da execução." (AGRESP 200400210081, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00274 ..DTPB:.) (grifei)

Por conseguinte, tendo em vista que o acórdão de f. 105-117 dos autos principais - prolatado em consonância com a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça - firmou o título executivo em face do Banco Central do Brasil, não há que se falar em nulidade de execução.

Quanto aos valores a serem executados, é cediço que havendo divergência entre o montante apresentado pelo credor e a quantia apontada pelo devedor, devem os autos ser remetidos à Contadoria Judicial, que elaborará os cálculos. Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. MANIFESTAÇÃO DA PARTE FORA DO PRAZO. PRECLUSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO GENERICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A CEF foi condenada a pagar as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e de 44,80%

para abril de 1990, excluídos quaisquer outros índices e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários, acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono. 2. Iniciada a execução, após manifestações das partes, a CEF acostou novos cálculos complementares demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados na conta fundiária, bem como seu saldo atualizado. Os autos foram remetidos à contadoria judicial, cujo parecer foi no sentido de que os expurgos foram corretamente apurados que apenas os juros de mora foram aplicados a partir de setembro de 2004, sendo que o correto seria maio de 2004. 3. Considerando que a citação foi efetivada em setembro de 2004, o juízo de origem reputou correta a aplicação dos juros pela CEF e determinou que vista às partes. Não consta que tenha havido a interposição de qualquer recurso desta decisão. Após decorrido o prazo, o exequente se manifestou, contudo o juízo entendeu pela preclusão e proferiu a sentença de extinção da execução com base no art. 794, I do CPC. 4. Mesmo que assim não fosse, a angularização processual só é aperfeiçoada no momento em que é juntado aos autos o AR. Somente a partir desse instante pode se considerar em mora o devedor, ocasião na qual devem começar a fluir os juros de mora. 5. Os autores afirmam que os valores creditados são inferiores ao julgado exequendo sem, no entanto, indicarem, de forma pormenorizada, os critérios que entendem errôneos outrora adotados pela executada. A jurisprudência pátria não permite a adoção de impugnação genérica, sem a precisa indicação do erro cometido pela parte adversa. 6. A executada acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o coeficiente de atualização (tanto janeiro/1989 como abril/1990), os créditos efetuados, bem como saldo atualizado. O parecer da contadoria judicial foi no sentido de que os expurgos foram corretamente apurados. **Assim, nesta hipótese em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.** 7. Apelação a que nega provimento." (AC 00013603120034036115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO. 1 - Está documentalmente demonstrado nos autos, que os cálculos elaborados estão em consonância com o decidido na sentença de folha 62/77 - transitada em julgado. 2 - Não merece guarida, dessa forma, a alegação da Caixa Econômica Federal de que os autores não fariam jus à diferença de correção monetária do mês de abril de 1990. 3 - Não existe qualquer contradição nos cálculos realizados pela contadoria, sendo que acolho os valores da conta de folhas 100 a 102, fixando o valor da execução em R\$ 136.529,29 para novembro de 2009. 4 - Deixo de condenar a ré em litigância de má fé, visto que o comportamento de seus advogados não se enquadra em nenhuma das condutas elencadas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil. 5 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado no valor R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20§ 4º do Código de Processo Civil. 6 - Apelação parcialmente provida." (AC 00302591120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do FGTS do autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação do seu saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), diferença corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nas hipóteses de levantamento parcial ou integral dos depósitos fundiários após a incidência dos índices expurgados. 2. Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora. Referida memória de cálculo restou impugnada pelo apelante, razão pela qual os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia. 3. O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos do julgado exequendo, apontando, inclusive, expressa determinação contida no aresto acerca da incidência de juros de mora no caso de levantamento parcial ou integral, atentando-se para os juros de capitalização à taxa de 6% ao ano. 4. **O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.** 5. Agravo a que se nega provimento." (AC 00052467620004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Assim, há de ser mantido o valor fixado com base nos cálculos da Contadoria Judicial, no montante de R\$ 3.114,41 (três mil, cento e quatorze reais e quarenta e um centavos), para fevereiro de 2005.

No que tange à sucumbência, considerando que a embargada decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, imponho o ônus ao embargante, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, limitados a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Por fim, há de ser rechaçada a pretensão do embargante de condenação da embargada em multa por litigância de má-fé, haja vista a inocorrência de ato de deslealdade processual. Nesses termos, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESLEALDADE PROCESSUAL E CONDUTA DOLOSA - NÃO COMPROVAÇÃO - MULTA AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A imposição da multa de litigância de má-fé pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo à parte contrária e à dignidade da instituição judiciária. 2. Em que pese a inadmissibilidade da tese jurídica exposta pela União Federal, não se comprovou a ocorrência de má-fé ou deslealdade processual na espécie, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da condenação em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 Código de Processo Civil. 3. Apelação provida." (AC 00103224720064036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - PRELIMINAR AFASTADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - DECISÃO QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pretensão da agravante de impedir o levantamento dos valores controvertidos, não procedeu de modo temerário e nem violou o princípio da lealdade processual, não cabendo, assim, a imposição de multa por litigância de má-fé. 2. A agravante pretende afastar, na consta de liquidação, a incidência dos juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), mantendo, tão somente, a incidência da taxa SELIC, a partir desta última data. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 4. E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC. 5. Assim sendo, estão corretos os cálculos apresentados pela contadoria judicial, tendo em vista que fez incidir os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), quando se tornou aplicável a taxa SELIC, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. O fato da taxa SELIC não poder ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, não impede a aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), vez como, já disse, o termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas é a data da citação, que, no caso, ocorreu em setembro de 2000. 7. Nenhuma irregularidade há, portanto, nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo. 8. E se o Juízo "a quo" acolheu os cálculos judiciais por entender que representavam o julgado, cabia-lhe ordenar o depósito da diferença apurada pela Contadoria Judicial. 9. Agravo de instrumento improvido." (AI 00279499120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da embargada e NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do embargante.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SPQ INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP021834 HENRIQUE PEREIRA CARNEIRO JR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária movida por **SPQ Investimentos e Participações Ltda.** (antes denominada SPP - Nemo S.A. Comercial Exportadora) em face da **União**, requerendo a anulação do processo administrativo, a não inscrição da dívida e a não execução fiscal relativos ao crédito tributário de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), referente a fatos geradores ocorridos em 1994.

A sentença julgou o feito improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A autora apelou (f. 877-898), alegando, em síntese, que:

a) a sentença há de ser reformada, para acolher o pedido da apelante de anulação do processo administrativo referente ao lançamento fiscal de IPI, pois a apelante é distribuidora de papel, e, portanto, deve ter sua imunidade reconhecida, nos termos do artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal;

b) a r. sentença deve ser modificada porque aplicou a legislação vigente à data da sentença, quando na realidade o auto de infração foi lavrado em 07.04.1999 e reportava-se a fatos geradores ocorridos em 1994;

c) na qualidade de distribuidora de papel, a apelante pode manter em seu estabelecimento papel adquirido com imunidade junto ao fabricante, vendendo-o sem oneração de impostos aos adquirentes da cadeia sucessora, estes sim responsáveis pela utilização do produto na fabricação de livros e periódicos, de acordo com o artigo 18, § 1º, do Decreto n. 87.981/82;

d) não incumbe à apelante fiscalizar se, após a distribuição, o papel imune é efetivamente empregado na impressão de livros, jornais e periódicos.

Com contrarrazões (f. 901-902), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a anulação do processo administrativo, bem como a não inscrição da dívida e a não execução fiscal dos créditos tributários relativos ao recolhimento de Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) referente a fatos geradores ocorridos em 1994.

Aduz a autora que sua atividade preponderante é a de distribuir e comercializar papel e celulose. Alega que faz jus à imunidade de impostos, nos moldes previstos no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, e que o Fisco não poderia ter instaurado processo administrativo com a finalidade de constatar a existência de crédito tributário referente ao IPI.

Com efeito, a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "d", da Constituição Federal tem a finalidade de

assegurar a liberdade de expressão, intelectual, artística, científica e de comunicação, nos moldes estatuídos no artigo 5º, IX, do mesmo diploma legal.

Não obstante, é cediço que as imunidades devem ser interpretadas restritivamente. Nesse sentido, constata-se que a imunidade estabelecida no artigo 150, inciso VI, "d", da Constituição Federal é de índole objetiva e se refere apenas a impostos sobre os produtos ali elencados, quais sejam, livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

O Supremo Tribunal Federal, ademais, já assentou jurisprudência no sentido de que citada imunidade não engloba as atividades de comércio, edição e distribuição de livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão. A respeito, citem-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DECISÃO RECORRIDA CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF. PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL E POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. ARTS. 543-A, § 3º, E 557, § 1º-A, DO CPC. DESNECESSÁRIA A IDENTIDADE ABSOLUTA DOS PRECEDENTES CITADOS. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, D, DA CF. VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO DE NATUREZA PROPAGANDÍSTICA, DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE COMERCIAL E O PAPEL UTILIZADO NA CONFECÇÃO DA PROPAGANDA. NÃO ABRANGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Permite-se o julgamento monocrático pelo relator e presume-se a repercussão geral no recurso extraordinário interposto de decisão contrária à jurisprudência dominante do STF, nos termos do arts. 543-A, § 3º, e 557, § 1º-A, do CPC. É desnecessária a identidade absoluta entre o acórdão recorrido e os precedentes citados, bastando a equivalência das matérias examinadas. II - **A imunidade descrita no art. 150, VI, d, da CF não alcança as atividades relacionadas à elaboração e distribuição dos livros, jornais e periódicos, tais como a edição, a impressão, a composição gráfica, a divulgação, a distribuição e o transporte.** III - Os veículos de comunicação de natureza propagandística de índole eminentemente comercial e o papel utilizado na confecção da propaganda não estão abrangidos pela imunidade definida no art. 150, VI, d, da Constituição Federal, uma vez que não atendem aos conceitos constitucionais de livro, jornal ou periódico contidos nessa norma. IV - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, em relação à natureza do veículo de comunicação analisado, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. V - A existência de breves textos destinados à cultura e à informação, contidos em periódico que, de resto, possui natureza propagandística, de índole eminentemente comercial, não desfaz suas características principais. Configuram acessórios que seguem a sorte do principal. VI - **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (STF, ARE 698377 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (grifei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALÍNEA "D" DO INCISO VI DO ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. DISTRIBUIÇÃO DE PERIÓDICOS, REVISTAS, PUBLICAÇÕES, JORNAIS E LIVROS. NÃO ABRANGÊNCIA. I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta, é firme no sentido de que **a distribuição de periódicos, revistas, publicações, jornais e livros não está abrangida pela imunidade tributária da alínea "d" do inciso VI do art. 150 do Magno Texto**. 2. Agravo regimental desprovido." (STF, RE 630462 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 06-03-2012 PUBLIC 07-03-2012) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, D, DA CF. SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO, TRANSPORTE OU ENTREGA DE LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E DO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO. ABRANGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal não abrange os serviços prestados por empresas que fazem a distribuição, o transporte ou a entrega de livros, jornais, periódicos e do papel destinado a sua impressão. Precedentes. II - **O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que a imunidade em discussão deve ser interpretada restritivamente.** III - Agravo regimental improvido." (STF, RE 530121 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-02 PP-00279 RDDT n. 189, 2011, p. 165-168) (grifei)*

"TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPMF. EMPRESA DEDICADA À EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS. Imunidade que contempla, exclusivamente, veículos de comunicação e informação escrita, e o papel destinado a sua impressão, sendo, portanto, de natureza objetiva, razão pela qual não se estende às editoras, autores, empresas jornalísticas ou de publicidade -- que permanecem sujeitas à tributação pelas receitas e pelos lucros

auferidos. Conseqüentemente, não há falar em imunidade ao tributo sob enfoque, que incide sobre atos subjetivados (movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira). Recurso conhecido e provido." (STF, RE 206774, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 29-10-1999 PP-00019 EMENT VOL-01969-03 PP-00432 RTJ VOL-00171-02 PP-00695)

Esse também é o entendimento desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS DIDÁTICOS. IRPJ. ENTREGA DE DCTF. INEXISTÊNCIA DA IMUNIDADE DO ARTIGO 150, VI, "D", DA CF/88. I. Inaplicável o reexame necessário, posto o valor em discussão ser inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Não se conhece de recurso adesivo por ausência de sucumbência recíproca (art. 500, "caput", do CPC). III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita pela entrega da DCTF, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. IV. A imunidade do art. 150, VI, "d", da CF/88, por ter caráter objetivo, não abrange o lucro advindo da fase de distribuição e comercialização de livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão. Precedentes do E. STF (RE-AgR 530121, AI-AgR 752233, RE 206774, RE 178863). V. Invertido o ônus de sucumbência, incide apenas o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. VI. Remessa oficial e recurso adesivo não conhecidos, apelação da União parcialmente provida." (APELREEX 03007414319984036102, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMUNIDADE. NÃO ABRANGÊNCIA. 1. O E. STF já pacificou o entendimento de que referida imunidade de natureza objetiva, abrange todos os impostos incidentes sobre os produtos imunes (livros, jornais e periódicos) ou sobre os insumos ou papel destinados a sua impressão, não abrangendo o comércio de edição, venda e distribuição de livros. (STF - RE 206.774/RS, Rel Ministro Ilmão Galvão). 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma. 3. Remessa oficial provida." (REO 07061693119954036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 375 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - FINSOCIAL - NATUREZA JURIDICA - DL 1940/82 - IMUNIDADE - ART. 150, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO 1. Apelação da União Federal não conhecida. 2. A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal. 3. O FINSOCIAL encontra-se abrangido pela imunidade assegurada a livro, jornal, periódico e papel destinado à sua impressão, sob a luz da Constituição Federal de 1969. 4. O objeto social da autora consiste na distribuição e o comércio de livros e revistas nacionais e estrangeiras no atacado e varejo. 5. Extensiva a esta hipótese, portanto, a jurisprudência, no sentido de que o FINSOCIAL, sob à égide da Constituição Federal apresentava natureza jurídica de imposto. 6. Não bastasse, cumpre assinalar que se pacificou na Suprema Corte o entendimento, às operações relativas à comercialização. 7. No que pertine aos juros, os mesmos devem ser computados em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. 8. Apelação da autora e remessa oficial não providas." (APELREEX 96030383996, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:07/03/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

À época dos fatos, no entanto, o contrato social da apelante dispunha que: "Art. 4º - A Sociedade tem por objeto: a) o comércio de papéis e celulose; b) a importação e a exportação, por conta própria e de terceiros, de produtos nacionais e estrangeiros, podendo agir como mandatária, representante ou comissária; c) o comércio e a representação, por conta própria e de terceiros, de produtos nacionais e estrangeiros (...)"(f. 55 - Contrato Social publicado no D.O.E. de 20.06.1995).

Assim sendo, queda evidente que a apelante adquiria papel com a finalidade exclusiva de distribuir e comercializar, não merecendo prosperar o pedido de concessão da imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal.

Tampouco deve ter guarida a alegação de que como os fatos geradores ocorreram em 1994 e o auto de infração foi lavrado em 07.04.1999, a legislação aplicada foi incorreta. Isso porque vigorava, à época dos fatos (07.04.1999 - f. 57-80), o Decreto n. 2.637/98, de 25.06.98, que praticamente reproduziu o disposto no Decreto n. 87.981/82, e dispunha:

Art. 18. São imunes da incidência do imposto:

I - os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

(...)

§ 1º *A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer normas e requisitos especiais a serem observados pelas firmas ou estabelecimentos que realizarem operações com o papel referido no inciso I, bem assim para a comprovação a que se refere o parágrafo seguinte, inclusive quanto ao trânsito, dentro do Território Nacional, do produto a ser exportado.*

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º *Se a imunidade estiver condicionada à destinação do produto, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a imunidade não existisse (Lei nº 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso II).*

Art. 19. Cessará a imunidade do papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos quando este for consumido ou utilizado em finalidade diversa da prevista no inciso I do artigo anterior, ou encontrado em poder de pessoa que não seja fabricante, importador, ou seus estabelecimentos distribuidores, bem assim que não sejam empresas jornalísticas ou editoras (Lei nº 9.532, de 1997, art. 40)." (grifei)

O Decreto n. 2.637/98, portanto, impunha aos estabelecimentos o dever de comprovar a destinação a ser dada ao papel, sob pena de cessação da imunidade e pagamento do imposto (artigo 18, § 4º e artigo 19). As disposições dos artigos 18 e 19 do Decreto n. 2.637/98 foram expressamente transpostas para os posteriores Decreto n. 4.544/02 e Instrução Normativa SRF n. 71/2001 - mencionados apenas de passagem pelo juízo *a quo* - razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença.

Por via de consequência, como a apelante não atestou que o papel por ela adquirido destinar-se-ia à impressão de livros, jornais e periódicos, não há que se falar em concessão da imunidade.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CECILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00223440320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para declarar (1) a inexigibilidade 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; (2) a não incidência da tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; (3) que o valor integral das despesas com honorários advocatícios sejam deduzidas da renda tributável auferida; e (4) que seja processada a Declaração de IR retificadora, com a restituição do valor de R\$ 41.292,01, devidamente atualizado. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*reconhecer o direito de a parte-autora ter os rendimentos recebidos acumuladamente (por força da reclamação trabalhista indicada nos autos) sujeitos ao IRPF nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, notadamente a declaração retificadora de IRPF do ano-base de 2006 apresentada em 29.11.2011 (incluída na 'malha fina'), bem como para que não incida esse imposto em relação aos juros moratórios relativos ao FGTS (que deverão ser depositados em conta vinculada do trabalhador, juntamente com o principal)*", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, (1) a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora, pois possuem natureza indenizatória; e (2) a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, (1) a aplicação dos efeitos prospectivos do artigo 12-A da Lei 7.713/1988, com a redação dada pela Lei 12.350/2010; (2) ocorrência de prescrição quinquenal; (3) 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, 640 do RIR/99, e 43 do CTN; e (4) a impossibilidade de apresentação de declaração retificadora em divergência com as pendências apontadas na malha fina.

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 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/90, 640 do RIR/99, 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.

Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu no decorrer do ano de 2006, momento anterior à vigência da referida lei.

Neste sentido, o seguinte acórdão da Turma:

AC 0012319-12.2008.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 26/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. 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. 3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. 5. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária. 6. Ressalte-se que não se trata de aplicar ao caso concreto o artigo 12-A da Lei 7.713/88, pois este não estava em vigor quando ocorreu o recolhimento do imposto. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento da aposentadoria acumulada, em 2006. 7. 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). 8. Agravo inominado desprovido."

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, não 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 são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

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 **05/12/2011** (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. 283)**, 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 mínima da ré, em razão da prescrição, devendo, portanto, ser condenada a parte autora 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. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA -ME
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.01435-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Renumerem-se os autos a partir de f. 1.314, por incorreção.

F. 1.313/4: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do agravo inominado da PFN.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-78.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALADARES TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
No. ORIG. : 00034617820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, para exigir o recolhimento de multa administrativa originada do auto de infração 128918, de 26/12/2007, por descumprimento dos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da Lei 9.933/99 e Capítulo V do Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovada pela Resolução CONMETRO 06, de 19/12/2005.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem verba honorária, em razão do encargo do DL 1.025/1969.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** *"cumpre esclarecer que os motivos da autuação não devem caracterizar infração por parte da Embargante, uma vez que a mesma em tempestivo atendimento ao termo de fiscalização apresentou as notas fiscais de entrada dos produtos considerados irregulares, com todas as informações pertinentes conforme AR anexo aos embargos. Ademais, a apelante não é a fabricante dos referidos produtos, conforme se depreende da notas fiscais de compra anexas"*, sendo que *"a apresentação da documentação isenta a empresa de qualquer responsabilidade pela infração, consoante o disposto no inciso I, do artigo 13 da Lei 8.078/90"*; **(2)** não se justifica o valor da multa, pois não utilizados critérios subjetivos, violando os artigos 37 da CF e 2º, I, da Lei 9.784/1999; **(3)** *"na época da aplicação da referida multa - pelo menos -, não existia a mencionada regulamentação que, em seu bojo, traria os elementos fáticos e objetivos a determinar a graduação da pena"*, preferindo a autoridade administrativa fixar a multa sem qualquer critério ou diagnóstico explicativo do montante final, de modo aleatório e atentatório à legalidade; **(4)** o artigo 8º da Lei 9.933/1999 indica a multa como penalidade, mas não especifica o valor a ser cobrado e *"se alguma multa persistir, haverá de ser sempre a mínima, isso porque carece de identificação tipológica a infração indicada naquele artigo para aplicação do elastecimento da multa pecuniária, que estaria condicionada pela até então inexistente regulamentação prevista no parágrafo terceiro [do artigo 9º da Lei 9.933/1999]"*; **(5)** a multa foi arbitrária, em contrariando o artigo 112 do CTN, caracterizando confisco, não devendo ter finalidade de geração de receita pública; **(6)** *"a sanção pecuniária ou patrimonial deve ser aplicada sempre de acordo com o grau de ilicitude do fato ou ato praticado pelo contribuinte, determinando a penalidade aplicável e a extensão da responsabilidade em função da intenção do agente ou dano por ele causado"*; **(7)** *"não é razoável supor que o simples e suposto descumprimento involuntário, sem dolo ou má fé, de uma obrigação formal, mereça desproporcional punição"* sendo que *"a formalidade exigida no dispositivo de infringência nada mais é do que instituído de obrigação de fazer e cuja sanção incidente é de caráter inibidor, ou seja, penalidade de graduação menos severa e que tem como objetivo desestimular o contribuinte quanto ao descumprimento da obrigação"*; e **(8)** *"o Excelso Pretório, em diversas oportunidades, firmou jurisprudência quanto à possibilidade de o Poder Judiciário reduzir ou relevar multas fiscais, impondo-se a intervenção jurisdicional para conter as multas fiscais que provoquem a privação da propriedade privada pelo seu caráter excessivo"*, devendo tal entendimento ser aplicado ao presente caso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, dispõe as normas indicadas na CDA e no auto de infração, conforme a redação à época da inscrição na dívida ativa e da autuação (f. 27 e 30, respectivamente):

Lei nº 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. (...)

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Resolução 06, de 19.12.2005 do CONMETRO

"REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS

(...)

V - TRATAMENTO DE CUIDADO PARA CONSERVAÇÃO

É obrigatória a informação das instruções de cuidado para conservação, de acordo com as normas ISO vigentes acerca da matéria. Tais informações poderão ser indicadas em forma de símbolos e/ou textos, ficando a opção a cargo do fabricante ou importador. São abrangidos por esta obrigatoriedade os seguintes processos: lavagem, alvejamento à base de cloro, secagem, passadoria a ferro e limpeza a seco."

Consta dos autos que, após fiscalização em 14/11/2007, foi lavrado o AI 128.918, apontando os produtos (têxteis) e as irregularidades encontradas (1ª - não apresentação do(s) documento(s) fiscal(ais) solicitado(s) e 2ª - sem

informação do processo de secagem, referente ao tratamento de cuidado para conservação do produto), bem como o dispositivo legal infringido (infração ao disposto no(s) Artigos 1º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.933/99 e ao disposto no(s) Artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 c/c Cap. V do Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº 6 de 19/12/05 do CONMETRO), tendo sido facultada a defesa escrita perante o IPEM-SP.

Também foi comprovado que a autora ofertou defesa ao IPEM-SP (vide AR com data de recebimento em 23/11/2007 - f. 32), porém, embora tenha alegado que houve juntada de notas fiscais de tais produtos, tal fato não restou provado nos presentes autos ou na execução fiscal em apenso, sendo, de qualquer sorte, incontroverso - o que é relevante e determinante para o caso concreto - que, quando da fiscalização, não havia nem foi apresentada tal documentação, a despeito de legalmente exigida, o que revela, portanto, que o próprio fato em que se fundou a defesa incidental deixou de ser provado pela embargante, segundo as regras do ônus probatório (artigo 333, I, CPC).

Tampouco prospera a alegação de falta de previsão legal para a penalidade aplicada ou de que houve excesso ou confisco, em face do disposto na Lei 9.933/1999, na redação vigente à época da autuação. Segundo a norma em comento, na aplicação da penalidade pecuniária deve a autoridade competente levar em conta, além da gravidade da infração: "I - a vantagem auferida pelo infrator; II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; III - o prejuízo causado ao consumidor" (artigo 9º, § 1º).

Sucedede que a autora igualmente não provou qualquer excesso na fixação da multa, considerados os parâmetros objetivos da legislação, tal como acima citados e, por consequência, insubsistente, ainda, a alegação de confisco na aplicação da penalidade administrativa.

De fato, na avaliação fática do caso, própria da Administração, a cominação de penalidade, prevista na lei, consistente em multa no valor de R\$ 2.553,84, não traduz, de forma objetiva, ilegalidade, excesso ou confisco, mesmo porque, conforme a redação do artigo 9º da Lei 9.933/1999, vigente à época, mesmo nas infrações de caráter leve, a multa poderia ser fixada entre R\$ 100,00 e R\$ 50.000,00, o que revela que a autoridade impôs multa em valor moderado, acima do mínimo legal, mas muito distante do máximo permitido, comprovando a inexistência de ofensa aos princípios previstos nos artigos 37, CF, e 2º da Lei 9.784/1999.

Em casos que tais, assim tem decidido esta Corte:

AC 00143320520084036100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 15/03/2012: "ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. REPROVAÇÃO DO PRODUTO NO CRITÉRIO INDIVIDUAL. EXIGIBILIDADE. VALOR PREVISTO LEGALMENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. I - Empresa devidamente intimada para comparecer ao exame pericial dos produtos coletados, consoante comprovado pelos documentos acostados aos autos. II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. III - Estando devidamente documentada nos autos a infração perpetrada pela Autora, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa. IV - O art. 9º da Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 166/03, que aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo os critérios para verificação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializado em unidades de comprimento e/ou em número de unidades, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento. VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VII - Multa imposta dentro dos parâmetros legais (art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco. VIII - Apelação improvida."

Finalmente, cabe lembrar que não se trata, no caso, de tributo, nem de multa fiscal, para efeito de aplicação do artigo 112, CNT, mas de multa de caráter administrativo, cuja aplicação observou as prescrições constitucionais e legais aplicáveis.

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 junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014478-36.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SIMONE PAULO ANA E MEDICOS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144783620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, em face de sentença que concedeu a segurança, para o fim de assegurar o direito da impetrante de recolher o IRPJ e a CSLL sob a alíquota de 8% e 12% respectivamente.

À f. 88 a PFN informou a não interposição de recurso de apelação, "(...) com base no item [ilegível] da Portaria PGFN 294/2010. Nada a requerer."

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002840-91.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028409120144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigência do IPI

incidente na importação, por pessoa física, de veículo THUNDERBIRD FORD, tipo Coupe, ano 1978, 02 portas, cor verde, para uso próprio e coleção, descrito na INVOICE Nº MA02.11/13, em razão do princípio da não-cumulatividade.

A sentença concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada que se abstenha "de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - na operação de importação do veículo descrito na inicial, desembaraçando-o, se cumpridas as demais exigências do ato de importação".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a matéria foi reconhecida como objeto de repercussão pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser determinada a suspensão do processo com fundamento no artigo 542-C, §1º, do CPC; (2) o fato de o apelado ser consumidor do veículo em nada altera a sua condição de importador, sendo obrigado ao pagamento do IPI como contribuinte, nos termos dos artigos 23, 28 e 36, do Decreto 2.637/98, (Regulamento do IPI); (3) o parágrafo único do artigo 46 do CTN estabelece que "considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para consumo"; (4) a pretensão afronta os princípios constitucionais da capacidade contributiva, isonomia tributária, da vedação à discriminação tributária, da seletividade do IPI e da não-cumulatividade do IPI. Com contrarrazões, opinou o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Primeiramente, em relação ao requerimento de suspensão do processo em face da matéria ter sido reconhecida como objeto de repercussão geral pelo STF, não assiste razão à apelante, uma vez que 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.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "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 relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "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 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "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."

REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido".

REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/ST J, de que 'na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS'. 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova

interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Irmão Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: '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' (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI." AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu a Turma em acórdão de que fui relator:

AI 2009.61.00.022792-8, DJe de 13/12/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, 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') certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a consequência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada. 3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte. 4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que 'O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação' (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto. 6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-

cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado. 7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional. 8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial 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. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido."

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, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUDITHERM ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP041213 VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088450720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 83/7: primeiramente, cumpre salientar que a decisão embargada foi proferida à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição.

Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada, a embargante comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em **data posterior** ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio, razão pela qual se acolhe os presentes embargos de declaração, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

Com efeito, a decisão embargada decretou a prescrição quanto aos tributos vencidos entre 30/12/1997 e 31/03/1998 (f. 14/16), os quais, porém, foram objeto de DCTF entregue em **28/04/1998** (f. 87) para a execução fiscal ajuizada em **23/04/2003** (f. 13), dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para reformar a decisão anterior, no que reconheceu a prescrição do crédito tributário, negando seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SAVER RESINAS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP278076 FELIPPE CARLOS CORREA DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 15.00.00001-3 A Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou que a embargante junte comprovação da garantia do Juízo ou indique bens à penhora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de prejudicialidade dos embargos do devedor.

Apelou a embargante, alegando que (1) excepcionalmente, tem-se admitido embargos do devedor sem garantia da execução, tendo em vista o princípio do contraditório e da ampla defesa; e (2) o artigo 736 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, passou a admitir embargos do devedor independente de prévia garantia; e, no mérito, reproduziu os termos da inicial.

O Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida, julgou prejudicados os presentes embargos, e recebeu a apelação em seus regulares efeitos.

Após, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente inadmissível a apelação, vez que a decisão recorrida (f. 40) não tem a natureza jurídica de sentença que, segundo o artigo 162, § 1º, CPC, "**é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei**".

A decisão recorrida não pôs fim ao processo, com ou sem exame do mérito, apenas determinou o saneamento do feito, com a juntada de documentos, no prazo de 30 dias, sob pena de, não o fazendo, ser decretada a prejudicialidade dos embargos do devedor, demonstrando que manifestamente inviável o apelo, configurando erro grosseiro a sua interposição.

A posterior decisão (f. 82) que, em razão do descumprimento do prazo de saneamento, julgou prejudicados os embargos à execução fiscal, embora seja, de fato, a sentença, que pôs fim ao processo, sem resolução do mérito, foi publicada no diário eletrônico de 14/04/2015 (f. 83), porém sem a interposição de qualquer recurso, donde o respectivo trânsito em julgado.

A propósito:

AgRg no Ag 1.332.127, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 25/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. SÚMULA 284. 1. A alegação genérica de violação de federal, sem que o recorrente explicita em que consistiu a negativa da vigência da lei, enseja a negativa de seguimento do recurso especial (Súmula 284/STF). 2. O ato judicial que resolve questões incidentes, sem extinguir o processo, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010516-77.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ ANTONIO IGNACIO PIRES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
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 SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105167720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta para repetir IRPF, alegando ser inexigível a tributação de verbas indenizatórias pagas em condenação trabalhista (indenização salário, dano moral e adicional, e juros de mora), aplicando-se, na apuração do imposto devido, o regime de alíquotas progressivas previsto no artigo 12-A da Lei 7.713/1988.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar indevida a incidência do imposto de renda retido sobre o montante integral recebido acumuladamente nos autos da ação 1916/2003, da 2ª Vara do Trabalho de Sorocaba, sob a alíquota máxima, devendo o imposto ser calculado pelo regime de competência, com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos, respeitando-se as diferenças porventura apuradas em decorrência da retificação das declarações de ajuste anual apresentadas pelo autor nos respectivos anos-calendário, bem como declarar indevido o imposto de renda na fonte incidente sobre a verba recebida a título de dano moral*", com a condenação da ré a repetir o indébito fiscal a ser apurado em liquidação de sentença, acrescido o principal de SELIC e fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e acolhidos parcialmente embargos de declaração do autor, para apenas declarar afastada a aplicação da IN SRF 1.127/2011 e Lei 12.350/2010, pois a retenção ocorreu em 2006, antes da vigência da legislação citada. Em seguida, foram opostos e rejeitados novos embargos de declaração do autor, igualmente rejeitados.

Apelou o autor, alegando, em suma: (1) inexigibilidade do imposto de renda sobre os juros de mora, pois possuem natureza indenizatória; (2) que o recolhimento foi realizado em 03/01/2002, sendo, portanto, plenamente aplicável a Lei 12.350/2010 e a IN RFB 1.127/2011; e (3) cabimento da condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Também apelou a PFN, indicando, na questão da inexigibilidade do IRPF sobre dano moral, a desistência do recurso, nos termos do Ato Declaratório 09/2011 e Parecer PGFN 2.123/2011, mas alegando, em suma, que 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, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, e 640 do RIR/99.

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, a respeito da incidência fiscal sobre os juros de mora, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, 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 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 provado que os juros de mora foram pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tornando inexigível a incidência fiscal, na forma da jurisprudência firmada, pelo que procedente, neste ponto, o pedido formulado.

Quanto ao regime de tributação, embora o de competência seja o admitido, pela jurisprudência firme e consolidada da Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça, para incidência sobre valores recebidos de forma

cumulativa, relativa a pagamentos efetuados com atraso, verifica-se que tal situação jurídica somente é aplicável no período anterior à vigência da MP 497, de 27/07/2010, que foi convertida na Lei 12.350, de 20/12/2010, que assim passou a tratar do tema:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês."

Tal norma foi recentemente alterada pela MP 670, de 10/03/2015, sem impacto para o caso dos autos, até porque o pagamento e a tributação (f. 132/6), que geraram a presente repetição, ocorreram na vigência do texto acima transcrito, cuja aplicação prevalece e prejudica a discussão, nos termos até então deduzidos, com base no regime de competência e no anterior regime de caixa com as alíquotas gerais de tributação.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.487.501, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE APÓS 1º DE JANEIRO DE 2010. INCIDÊNCIA DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 12-A, DA LEI Nº 7.713/88. 1. Afastada a alegação de ofensa ao art. 535, II do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a existência de interesse de agir por parte do autor e sobre a inaplicabilidade do sistema de cálculo previsto no art. 12-A da Lei nº 7.713/88, introduzido pela Lei nº 12.350/10. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não é possível afirmar, a priori, que a aplicação das alíquotas segundo a sistemática da tabela progressiva de que trata o § 1º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 (regime de caixa com tributação exclusiva na fonte e alíquotas próprias) seja mais benéfica ao contribuinte que o cálculo do imposto na forma consagrada pelo recurso representativo da controvérsia REsp 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010 (regime de competência com tributação juntamente com os demais rendimentos tributáveis e alíquotas vigentes à época em que deveria ter sido recebido o rendimento). A sistemática mais benéfica pode ser apurada apenas em cada caso concreto e em sede de liquidação. Assim, não há que se falar, em tese, de ausência de interesse de agir. 3. Esta Corte, ao interpretar o art. 12 da Lei nº 7.713/88, concluiu que tal dispositivo tratou do momento da incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente, mas não tratou das alíquotas aplicáveis. Desse modo, considerou válida a incidência do imposto sobre as verbas recebidas acumuladamente, desde que aplicáveis as alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido efetivamente pagos, segundo o regime de competência. 4. Ocorre que, com o advento da MP nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, que incluiu o art. 12-A na Lei nº 7.713/88, não há mais que se falar em ausência de indicação das alíquotas aplicáveis, pois o § 1º do referido dispositivo expressamente determina que o imposto será "calculado mediante a utilização da tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referam os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito". Inaplicável, portanto, a jurisprudência anterior. 5. Sendo assim, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade, é de se reconhecer a aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente (fatos geradores do imposto de renda) a partir de 1º de janeiro de 2010, conforme preceitua o § 7º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, e na forma dos arts. 105 e 144, caput, do CTN. 6. Entendimento que não contraria a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010. 7. Recurso especial parcialmente provido."

Portanto, deve ser reformada a sentença a fim de que os juros de mora, pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, sejam excluídos da incidência fiscal, assim como para que, quanto aos valores passíveis de tributação, seja observado o disposto no artigo 12-A da Lei 12.350/2010, apurando-se o valor recolhido a maior, para efeito de repetição. Fica confirmada a aplicação exclusiva da SELIC sobre o indébito fiscal, em consonância com a legislação e a jurisprudência superior, mas reformada a sentença, em relação à sucumbência, pois houve decaimento substancial da ré, a qual deve arcar com as verbas respectivas, fixando-se os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do autor para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022872-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ADIR VIEIRA PITANGUY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP051050 SERGIO VASCONCELLOS SILOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228721820034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por FRANCISCO ADIR VIEIRA PITANGUY em face da União e do INSS, objetivando provimento que reconheça a ilegalidade da incidência de Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF) sobre proventos de aposentadoria excepcional de anistiado político, concedida sob a égide da Lei n. 6.683/1979 e do artigo 8º do ADCT.

Valor dado à causa - R\$ 1.000,00 - em 1º de julho de 2003.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar os réus a se absterem de fazer incidir o IRPF sobre os proventos combatidos. Os réus foram condenados, em partes iguais, a pagarem os honorários advocatícios em favor do autor, fixados em R\$ 5.000,00 no total.

A sentença foi submetida ao reexame necessário, tendo em vista não ser possível avaliar, de pronto, o valor econômico da condenação.

A União apelou, pretendendo seja a ação julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, que manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Aplica-se ao presente feito o contido no art. 557 da lei processual civil, uma vez que o tema de mérito está pacificado.

Com o escopo de regulamentar o artigo 8º do ADCT foi inicialmente editada a MP n. 2.151-3, de 24/8/2001, instituindo o Regime do Anistiado Político, cujos efeitos se prolongaram por força do contido no art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. Esse diploma legal foi revogado pela MP n. 65, de 28.2.2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.559/2002, que estabeleceu em seu art. 9º, parágrafo único, a isenção do IRPF em relação a valores pagos a título de indenização a anistiados políticos:

"Art.9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda"

A manutenção do pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vinham sendo efetuadas pelo INSS e demais entidades públicas, como no caso presente, foi ressalvada pela Lei n. 10.559/2002, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, determinando o encaminhamento de todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, para o Ministério da Justiça. Confirma a redação do art.

19 desse diploma legal, *verbis*:

"Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11".

Sobreveio o Decreto n. 4.897, de 25/11/2003, que regulamentou o parágrafo único do artigo 9º da Lei n. 10.559/2002, deixando evidenciado que a isenção do IRPF alcançava também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 daquele diploma legal, antes mesmo que se tenha operado a "substituição" referida nesse artigo, conforme os termos do artigo 1º e parágrafos vazados nos seguintes termos:

"Art. 1o Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º - O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º - Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei no 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2o O disposto neste Decreto produz efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

É bem verdade que a concessão de isenções está condicionada ao juízo discricionário do legislador ordinário, ao mesmo tempo em que as regras concessivas devem ser interpretadas restritivamente e em sua literalidade, à luz do contido no art. 111 do CTN. Contudo, reconheço que a orientação dominante caminhou para afirmar que os benefícios concedidos aos anistiados anteriormente à Lei n. 10.559/2002 também foram alcançados pelo benefício fiscal instituído a partir da MP n. 65, de 28.2.2002, porquanto têm a mesma natureza daqueles de que trata a nova Lei, inexistindo fundamento que justifique atribuir tratamento desigual quanto à concessão da isenção às pessoas que recebiam prestações pecuniárias com base na Lei n. 6.683/1979.

Nesse sentido têm se manifestado as Cortes Regionais. Colaciono, exemplificativamente, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É indevida a incidência do imposto de renda sobre proventos decorrentes de aposentadoria excepcional recebida pelos anistiados políticos, dado o caráter indenizatório da verba, seja o seu pagamento efetuado sob a forma de prestação única ou sob a modalidade de prestação mensal continuada.

2. A não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia, uma vez que não se trata de situações jurídicas idênticas, mas de situações claramente distintas, na medida em que não se pode por em pé de igualdade a condição do anistiado político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado por aquele.

3. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei 10.599/02 e o Decreto 4.897/03, também já pacificou o entendimento segundo o qual a não incidência do imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria excepcional aos anistiados políticos aplica-se, igualmente, aos casos de anistia anteriores à edição da referida lei.

4. Apelação a que se dá provimento.

5. Segurança concedida."

(TRF 1ª Região; AMS n. 2000.40.00.001588-1, DJ de 28/7/2006, Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI Nº 10.559/2002.

1. Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo Apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria. 2. Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional. 3. Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de imposto de renda, consoante dicção do art. 9º da Lei nº 10.559/2002. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Apelo provido para conceder a segurança, em parte"

(TRF 2ª Região, AMS n. 2002.51.01.005382-2, DJU de 4/9/2003, Relator Juiz Rogerio Carvalho)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS.

ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a inexigibilidade do imposto de renda, porquanto genéricas as razões deduzidas, não enfrentando, de modo específico, o fundamento da pretensão, relacionada à percepção de verba indenizatória pela condição do autor de anistiado político.

2. O pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.

4. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.

5. Tendo em vista o decaimento integral da ré, deve ser confirmada a r. sentença no tocante à sua condenação, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma" (TRF/3ª Região, AC n. 2004.03.99.035621-0, DJU de 3/5/2007, Relator Desembargador Federal Carlos Muta) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DO ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A aposentadoria excepcional do anistiado tem natureza eminentemente indenizatória, já que é concedida para reparar danos causados ao anistiado pelo Poder Público, decorrente de motivação política, não existindo acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a cobrança o imposto de renda previsto pelo art. 43 do CTN.

2. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula 162 do STJ, utilizando-se as Taxas UFIR (até dezembro de 1995) e SELIC (a partir de 01/01/1996).

3. Juros à taxa SELIC, inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em consonância com os parâmetros adotados nesta Turma."

(TRF/4ª Região, AC n. 2004.71.15.004162-5, DJU de 9/8/2006, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos) "TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º, DO ADCT E ART. 9º, DA LEI Nº 10.559/2002.

1. A regulamentação do art. 8º, do ADCT, pela Lei 10.559/02, assegura aos anistiados a percepção de indenização em parcela única ou periódica, ambos isentos da incidência do Imposto sobre a Renda.

2. A aposentadoria que percebe o Autor, na condição de anistiado, não constitui hipótese de incidência do Impostos sobre a Renda, vez que não representa acréscimo patrimonial, mas sim uma forma de reparação dos danos causados pela perseguição política que sofreu durante o período fixado no art. 8º, caput, do ADCT. Apelação provida"

(TRF/5ª Região, AC n. 2005.05.00.046126-0; DJ de 13/03/2007, Relator Desembargador Manoel Erhardt)

Sobre a matéria a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que é assegurado aos anistiados políticos e pensionistas que tiveram aposentadoria concedida com base na Lei n. 6.683/1979 o direito à isenção de IRPF sobre tais proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. Transcrevo, a título elucidativo, trecho de acórdão de lavra do Ilustre Ministro Teori Zavascki que se amolda perfeitamente ao presente caso, *in verbis*:

"A controvérsia que ensejou a impetração consiste, ao que se pode depreender da manifestação das partes, justamente em saber se a isenção do imposto de renda alcança também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 da Lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. Ora, essa questão foi esclarecida pelo Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, que, regulamentando a Lei 10.559/02, dispôs o seguinte:

"Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º - O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º - Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei no 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2º O disposto neste Decreto produz efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

A norma regulamentadora não inovou, nem poderia inovar, no plano tributário, criando ou ampliando a isenção. Ela, simplesmente, esclareceu o conteúdo da isenção que já existia, por força da lei regulamentada. Realmente, o

artigo 19 da Lei n. 10.559/2002 deixa evidenciada a intenção de conferir às prestações pecuniárias devidas aos anistiados anteriores a mesma natureza que têm as de que trata a nova Lei. Portanto, o benefício da isenção é idêntico para as duas situações, inclusive quanto ao aspecto temporal, que é o da vigência da norma que o criou, que, segundo constou expressamente no artigo 2º do Decreto n. 4.897/2003, foi na data de 29 de agosto de 2002. Cumpre ressaltar, por fim, que a Lei n. 10.559/2002 não restringiu a referida isenção aos titulares do direito à reparação econômica de caráter indenizatório, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício fiscal aos seus dependentes, 'no caso de falecimento do anistiado político' (artigo 13)" (MS n. 10.554, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 28.4.2005).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do 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, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-78.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO DIMAS MOURA
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040407820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, proposta por ANTONIO DIMAS MOURA, por meio da qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre renda decorrente de participação nos lucros da Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, administrador da sociedade empresária e a consequente devolução dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. A ação foi ajuizada em 07.06.2010 e foi dado à causa o valor de R\$ 5.716,94.

O MM. Juízo *a quo*, após reconhecer a ocorrência da prescrição parcial, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, restando suspensa a sua execução ante a concessão da gratuidade da justiça.

O autor apela para reafirmar os argumentos expostos na inicial.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Embora a prescrição seja prejudicial de mérito (o que importaria em sua análise antes do tema de fundo propriamente dito), a bem da verdade a matéria está pacificada em desfavor do contribuinte quanto ao próprio mérito em sentido estrito.

O art. 10 da Lei 9.249/1995 dispõe que:

"Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista."

Por certo esse art. 10 da Lei 9.249/1995 alcança pagamentos feitos a sócios (acionistas e quotistas) das pessoas jurídicas. Discute-se a extensão da expressão "lucros" utilizada no dispositivo transcrito e se a isenção prevista no artigo transcrito abrangeria a participação nos lucros pagos a administradores (não sócios).

Como ponto de partida, por força da universalidade, generalidade e progressividade que orientam a incidência do Imposto de Renda, em regra a participação nos lucros pagos aos empregados, administradores e beneficiários é tributada na pessoa física que os recebe, posto que se trata do rendimento do trabalho, do capital ou da combinação de ambos.

O art. 10 da Lei 9.249/1995 faz surgir uma exceção à regra da tributação na pessoa jurídica e na pessoa física, prestigiando os beneficiários da participação dos "lucros ou dividendos", para isentá-los do pagamento do tributo. Mas quem são esses beneficiários? São apenas os acionistas ou quotistas, que recebem lucros ou dividendos, ou podem ser também os administradores sem participação societária que recebem participação nos lucros?

Conforme exposição de motivos do dispositivo em comento, a isenção foi criada como incentivo ao investimento na sociedade empresária pelos sócios. Transcrevo trecho da exposição de motivos juntada em processo diverso, no qual também se discutia essa matéria:

"Com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-os quando do recebimento pelos beneficiários. Além de simplificar os controles e inibir a evasão, esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas."

Embora a dogmática jurídica nos leve a analisar o produto do direito positivado pelo Legislador ao invés de sua intenção, ao menos a proposta legislativa deve ser observada para orientar a consistente interpretação. Ademais, em matéria de favores e benefícios fiscais, a interpretação restritiva é mandamento do Código de Tributário Nacional, que determina em seu artigo 111, inciso II, que "interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção".

A partir da interpretação sistemática, observo ainda que o parágrafo único do artigo 10 da Lei n. 9.249/1995 fez expressa referência ao sócio e ao acionista da empresa, não mencionando o administrador sem participação societária. Pode-se concluir que o dispositivo contempla apenas o sócio e o acionista e não os administradores sem participação societária.

Outrossim, conforme expôs o Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento por esta Turma de processo semelhante (de nº 2002.61.00.003544-9), *"a participação, instituída em favor de empregados, administradores e partes beneficiárias (artigo 190, LSA) precede a apuração do lucro líquido, que pode ser distribuído aos acionistas. Primeiramente, na verdade, tem-se o resultado do exercício, do qual são deduzidos os prejuízos e a provisão para o IRPJ (artigo 189, LSA), calculando-se, então, as participações, na sequência acima enunciada, para, somente depois, se apurado lucro líquido, promover-se eventual distribuição a acionistas, o que revela a impossibilidade de presumir-se que o artigo 10 da Lei n. 9.249/1995, na referência à expressão 'lucros', tenha sequer pretendido, ou mesmo logrado, atingir a situação dos administradores que, pelo rigor da lei, não participam da distribuição dos lucros líquidos (artigo 191, LSA)"*.

As razões do Ministro Mauro Campbell Marques, relator de julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (RESP 884999), trazem também esses argumentos. É o que se depreende de trecho do voto que transcrevo:

"Com efeito, a capitalização e a constituição de reservas são destinações do Lucro Líquido e não destinações daquilo que aqui chamamos de Lucro Depois do Imposto de Renda. Já o sócio ou acionista se beneficia da repartição do Lucro Líquido. Essas hipóteses são explícitas nos arts. 193 a 205 da LSA.

Sendo assim, concluo que o parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 9.249/95 vem a complementar o caput do mesmo artigo dando-lhe referibilidade ao Lucro Líquido.

Se os "lucros ou dividendos" a que se refere o conjunto normativo do art. 10 (caput e parágrafo único) são aqueles provenientes do Lucro Líquido, não há que se falar em extensão da isenção legal (não incidência) para os lucros pagos aos administradores da pessoa jurídica, posto que estes são destinações do chamado Lucro Depois do Imposto de Renda.

À toda evidência, como já realçado no voto vencido em apelação (fls. 189 e ss.), a norma legal ao utilizar a expressão "ou" em relação a lucros e dividendos os tratou como expressões de uma mesma realidade, onde "lucro" refere-se à empresa e "dividendo" refere-se ao sócio, sendo que ambas estão relacionadas à existência de capital aplicado.

Com efeito, somente o sócio ou acionista tem capital aplicado, o administrador não.

Admitir que a participação paga ao administrador goza da isenção em apreço significaria fomentar o comportamento elisivo constante em substituir a remuneração do administrador (tributada na fonte pelo imposto de renda) pelo pagamento da dita participação.

Não parece ter sido este o escopo da lei.

No caso, ao isentar os lucros ou dividendos recebidos pelos sócios o legislador intencionou fomentar a atividade empresarial estimulando o comportamento daqueles que assumem riscos inserindo capital na sociedade."

Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. IMPOSTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 9.249/95.

Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Não se aplica o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249/95 (não incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos) à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela Pessoa jurídica, por caracterizar participação nos resultados, tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.814/80.

Ausência de bis in idem.

Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 884999, Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 26.11.2008)

A tributação do acréscimo patrimonial recebido pelos administradores sem participação societária está, portanto, condizente com o regramento constitucional tributário, especialmente com aquele que exprime que a pessoa será tributada conforme sua capacidade contributiva ou econômica.

Não se oponha que haveria ofensa ao princípio da isonomia, já que é constitucional que pessoas diferentes recebam tratamento jurídico diverso. Pretendendo a norma beneficiar apenas os sócios e acionistas, que atuam na sociedade de forma diversa daquela como atuam os administradores, é constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005182-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005182-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO(A) : CLEIA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051822420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CLEIA RAMOS DE OLIVEIRA por meio do qual objetiva sua inscrição definitiva como Enfermeira nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo-COREN/SP.

Sustentou a impetrante que concluiu o curso de enfermagem junto ao Centro Universitário Anhanguera de Santo André, tendo colado grau em 26/2/2013, tendo requerido sua inscrição nos quadros do COREN/SP. Narrou, contudo, que o órgão de classe negou sua inscrição por não haver apresentado diploma.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Contra a decisão foi interposta apelação pelo COREN/SP, reiterando a necessidade de apresentação de diploma para a inscrição em seus quadros.

Regularmente processado o feito, subiram os autos 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.

Cinge-se a questão a verificar se a impetrante faz jus à inscrição nos quadros do COREN/SP para exercício da função de enfermeira.

Certo é que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, determina que:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, referido dispositivo permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional, especialmente para atividades que convergem para o interesse público. Do mesmo modo, a questão guarda estrita relação com o valor social do trabalho, pois à medida que o indivíduo contribui para o progresso da sociedade a qual pertence, sente-se útil e respeitado, e capaz de prover sua subsistência e a de seus familiares. Justamente por tratar-se de princípio fundamental sobre o qual se alicerça o Estado Democrático de Direito, possíveis violações devem ser analisadas com maior rigor, a fim de se conferir maior efetividade ao princípio, diante de situações concretas violadoras, o que, sem dúvida, encontra guarida nos objetivos traçados pela Constituição Federal.

No que toca à qualificação legal, observa-se que a Lei n. 7.498/1986 assegura o livre exercício da enfermagem em todo o território nacional por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício, sendo a enfermagem exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação. Nos precisos termos do artigo 6º da referida norma legal, são considerados enfermeiros: *I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei; II - o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei; III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix; IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961.*" Regulamentando a Lei nº 7.498/86 tem-se o Decreto nº 94.406/87, que traz norma de igual teor em seu artigo 4º.

Observo que a impetrante logrou apresentar perante o Conselho sua declaração de conclusão do curso de enfermagem (fls. 19). Verifica-se, assim, que a impetrante frequentou as aulas e obteve aprovação no curso, de modo que o único elemento apontado pelo Conselho impetrado, como fundamento hábil a obstar sua inscrição, diz respeito a não apresentação do diploma pela impetrante, que possui, no momento, apenas o certificado de conclusão de curso expedido pela instituição de ensino. Portanto, o único óbice colocado pela autoridade impetrada à inscrição restringe-se a formalidade do registro do diploma, o qual, por presunção, há de ser obtido, porém em prazo excessivo.

Nesse passo, a conduta perpetrada pela autoridade impetrada, consistente na recusa em proceder à inscrição da parte impetrante em seus quadros, tão somente em virtude de o diploma estar em processo de confecção, afigura-se desarrazoada, pois extrapola não só os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, mas também porque se pauta em rigor excessivo, acarretando indevida limitação ao exercício da profissão. Mas não é só. Considerando as circunstâncias excepcionais do caso concreto, a negativa da inscrição à impetrante inviabiliza o trabalho. Notadamente diante de sua aprovação em concurso público, com evidente violação aos preceitos constitucionais.

Esta Corte já se posicionou no sentido de que mera questão burocrática não pode constituir empecilho ao exercício de atividade para a qual o bacharel se habilitou e obteve certificado de conclusão de curso.

É o que se depreende das ementas abaixo colacionadas:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO PROVISÓRIO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM CANCELADO. 1. Mandado de segurança visando assegurar prorrogação de registro profissional por período mínimo de seis meses, para que se possa regularizar documentação faltante para o registro definitivo. 2. Impetrante trabalhando desde 2000 na área de enfermagem. Inicialmente, como auxiliar de enfermagem e, a partir de 2011, com registro provisório de técnico de enfermagem, mediante a entrega do certificado de conclusão do curso. 2. O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo cancelou sua inscrição

provisória, por falta de apresentação do diploma do curso de Técnico de Enfermagem. 3. Ao se dirigir à Escola Paulista de Enfermagem com objetivo de retirar o diploma de conclusão do curso de Habilitação de Técnico em Enfermagem, a impetrante recebeu a exigência de apresentação da certidão da Secretaria de Educação validando o certificado de conclusão do ensino médio. 4. **A impetrante apresentou à impetrada o certificado de conclusão do curso de Técnico de Enfermagem e não pode aguardar a expedição do diploma por estar na iminência de ser demitida de seu emprego. 5. A morosidade na expedição do diploma não pode acarretar prejuízos ao concluinte do curso de Técnico em Enfermagem, até porque o certificado de conclusão de curso, por ser dotado de fé pública, é documento hábil para substituir a apresentação do diploma enquanto este não for confeccionado.** 5. Cumprido requisito indispensável para inscrição em Conselho profissional - prova de habilitação técnica que a profissão exige - deve ser mantida a sentença concessiva da segurança. DESTAQUEI (TRF3, AMS 00186756820134036100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 18/12/2014) PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP - INSCRIÇÃO DE RECÉM FORMADO - EXIGÊNCIA DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO Nº 372/10 DO COFEN - EXIGÊNCIA DESAMPARADA - POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO TÉCNICA POR MEIO DE CERTIDÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. I - Os Conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso Diógenes Gasparini, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6). II - Requisito indispensável para a inscrição em Conselho profissional é a prova de habilitação técnica que a profissão exige. III - A Resolução COFEN nº 291/04 previa a possibilidade de o graduado em enfermagem se inscrever em caráter provisório no COREN, bastando a apresentação da certidão de conclusão de curso. Tal permissibilidade foi revogada com a edição da Resolução COFEN nº 372/2010, segundo sustenta o COREN/SP. IV - O texto normativo diz: "Art. 9º. A inscrição é o ato pelo qual o Conselho Regional confere habilitação legal ao profissional para o exercício da atividade de enfermagem, podendo ser: I. Inscrição definitiva principal é aquela concedida pelo Conselho Regional ao requerente, portador de diploma ou certificado, ao qual confere habilitação legal para o exercício profissional permanente das atividades de enfermagem na área de jurisdição do Regional, e para o exercício eventual em qualquer parte do Território Nacional". V - A inserção da conjunção coordenativa alternativa "ou" no texto normativo não é em vão, constituindo princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele que a lei não contém palavras inúteis, devendo todas as palavras serem compreendidas como tendo alguma eficácia. Deste modo, fica clara a possibilidade de se inscrever no Conselho de Enfermagem apresentando documento diverso do diploma, como o certificado de colação de grau, igualmente hábil para comprovar a habilitação técnica exigida. VI - **Exigir o diploma como único documento comprobatório da graduação afronta o princípio da razoabilidade, subordinando o exercício da profissão ao atendimento de um requisito burocrático cuja superação não depende unicamente da vontade do profissional recém formado.** VII - **Apelação e remessa oficial improvidas.** DESTAQUEI (TRF3, AMS 00021033720134036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 22/11/2013) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial-certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

2. **Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.**

3. Precedente.

4. Remessa oficial improvida. DESTAQUEI

(TRF3, AMS 0022513-34.2004.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/2006).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006545-86.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JKS INDL/ S/A
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065458620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por JKS INDUSTRIAL 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.

Valor dado à causa - R\$ 10.000,00 em 31/7/2013.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

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.

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 n. 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 apelação da União 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, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-87.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PUJANTE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GO021324 DANIEL PUGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010108720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PUJANTE TRANSPORTES LTDA., objetivando a declaração da não inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a condenação da União a permitir que sejam compensados os valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a ordem.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

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 7/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim preveem), 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 ideia 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 questionamento 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, vêmias 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 apelação da União, para reconhecer a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Publiquem-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008370-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI
ADVOGADO : SP084716 EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083701220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva restituição de imposto de renda de pessoa física-IRPF, relativo a valores pagos a título de juros de mora recebidos em acordo trabalhista.

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. 64, 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, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006457-70.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : H R COM/ DE ANTENAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152823 MARCELO MULLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064577020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal, em face de sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de parcelar seus débitos incluídos no regime do SIMPLES, na forma da Lei n.º 10.522/2002, incluindo os valores a título de tributos estaduais e municipais, sob o fundamento de que *todos são administrados pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto "Fazenda Nacional"*, conforme interpretação do artigo 10 do referido diploma legal.

Determinado, por conseguinte, à autoridade impetrada que *"receba o pedido de parcelamento e lhe dê processamento, procedendo à análise dos demais requisitos pertinentes, com a comunicação aos demais órgãos competentes quanto ao deferimento do parcelamento, a fim de obstar a exclusão do SIMPLES"*.

Nas razões recursais, sustenta a União, em síntese, a impossibilidade dos débitos da apelada serem objeto dos parcelamentos previstos nas Leis n.ºs. 10.522/2002 e 11.941/2009, pleiteando, assim, a reforma da sentença (fls. 76/78).

Sem a apresentação das contrarrazões de recurso, vieram os autos a esta Corte.

A fls. 84/86, o Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido de não haver interesse público a justificar, na espécie, a manifestação do *Parquet*, pugnando, quanto ao mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em caráter preliminar, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido (**processo n.º 0036597-60.2011.4.03.0000**), dado a ausência de reiteração exigida no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, merece reforma a r. sentença recorrida.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária ou à lei complementar, embora atos legislativos primários possam ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios e prazos entende razoáveis para serem aplicado a parcelamentos, sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade).

Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função normativa própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

Dito isso, o caso dos autos envolve a possibilidade de aplicação de legislação ordinária para parcelar débitos oriundos do sistema denominado SIMPLES NACIONAL, a respeito do que a regência normativa se inicia pelo art. 179 da Constituição Federal prevendo tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei 9.317/1996 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com âmbito mais restrito se comparado ao regime previsto na Lei Complementar 123/2006, que, ao implementar o Simples Nacional, revogou expressamente a Lei 9.317/1996 e a Lei 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A Lei Complementar 123/2006 estabelece, em seu art. 13, que o Simples Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º), além da Fazenda Nacional. É verdade que essa abrangência de tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos estaduais e municipais, mas tal se dá em favor na harmonização da tributação cooperativa pertinente ao pacto federativo da ordem constitucional de 1988, com vistas a outros mandamentos constitucionais que visam facilitar a atuação de modalidades empresariais de micro e pequeno porte, de tal modo que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências.

Por essas razões, os parcelamentos alcançando o Simples Nacional trazem contornos próprios e especiais, justamente porque o regime de tributação das empresas inseridas nesse regime já é especial, de modo que não é possível estender a essas empresas outros mecanismos de parcelamento aplicados a empresas que têm tratamento tributário geral (vale dizer, não diferenciado tal como o da Lei Complementar 123/2006). Assim, somente parcelamentos diretamente dirigidos ao regime do Simples Nacional podem beneficiar as empresas que têm tratamento diferenciado, tal como o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/2006, de maneira que não é possível aplicar a Lei 10.522/2002 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais (destinados a empresas que têm tributação genérica).

Consigne-se que, nos termos do art. 1º da Lei 11.941/2009, podem ser objeto do parcelamento "*os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002*".

Não há ofensa à isonomia ou outro mandamento constitucional justamente porque as empresas sujeitas ao Simples

Nacional já são beneficiárias de tributação diferenciada, não podendo se servir de parcelamento destinado a outras categorias de empresas subordinadas a modelos gerais de tributação, justamente em favor da mesma igualdade, além de se revelar como indevido regime híbrido de parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. (STF, RE 709315 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27/11/2012, DJe 13/12/2012). TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1323824/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 07/08/2014, Dje 18/08/2014) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1321070/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013) (g.n.)

Ainda, o posicionamento desta Colenda Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES. 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. A invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. 6. Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. 7. Em cumprimento à EC

42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 8. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). **9. Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.** 10. Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 11. Caso em que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/06), referem-se ao período de julho/2007 a dezembro/2008, o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante, desde o início, não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada que, assim, não gera, tampouco, direito à emissão de certidão de regularidade fiscal. 12. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC 00010446720114036105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/02/2015, DJF3 03/03/2015) (g.n.)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS - LC 123/06 A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. **De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.** A Lei Complementar n.º 123/06, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. O artigo 10 da Lei Complementar n.º 123 prevê que os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nessa Lei. Quanto à Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009, como esta tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, não padece de qualquer ilegalidade. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00222580320094036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 07/03/2013, DJF3 18/03/2013).

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para impedir o parcelamento, nos moldes da Lei nº 10.522/02, dos débitos da autora oriundos do regime do Simples Nacional.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028100-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro
No. ORIG. : 00281000920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada por Superintendência de Seguros Privados - SUSEP em face de Sulina Seguradora S/A, objetivando a cobrança de multa por infração ao artigo 88, do Decreto-lei 73/66 c/c o artigo 5º, III e 53, III, ambos da Resolução CNSP 60/01 (valor do débito em 6/7/2009: R\$ 57.683,60).

O Juízo "a quo", com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, extinguiu a execução fiscal reconhecendo a ausência superveniente de interesse processual em face da perda de objeto, ante a impossibilidade de cobrança de multa moratória em face de empresa em liquidação judicial. A exequente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a exequente, sustentando a impossibilidade da suspensão ou extinção do executivo fiscal, eis que a inscrição da multa em dívida ativa ocorreu em 9/3/2009 e a liquidação da empresa foi decretada em 29/7/2009. Alega que o Decreto nº 73/66, que rege o mercado de seguros privados, não veda a cobrança de multas impostas à empresa antes da liquidação. Aduz que nos termos do art. 83, VII, da nova lei de falências, está prevista, expressamente, a possibilidade de cobrança de multa da massa, na qualidade de crédito subquirografário. Afirma que a executada está sujeita ao processo falimentar nas hipóteses previstas no artigo 26 do Decreto-lei n. 73/66 c/c artigo 1º da Lei n. 10.190/2001 e, em sendo decretada sua quebra, esta será regida pela Lei n. 11.101/2005, que prevê a cobrança de multa administrativa. Por fim, acrescenta que não há que se falar em aplicação do artigo 18, "f", da Lei n. 6.024/74, uma vez que é incompatível com a Lei de Execuções Fiscais, diploma posterior e de caráter especial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 5, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. art. 88, do Decreto-lei nº 73/66 e art. 5º, III, 'j', da Resolução CNSP nº 60/01, que assim dispõem:

"Decreto-lei nº 73/66:

Art. 88. As sociedades seguradoras e os resseguradores obedecerão às normas e instruções dos órgãos regulador e fiscalizador de seguros sobre operações de seguro, co-seguro, resseguro e retrocessão, bem como lhes fornecerão dados e informações atinentes a quaisquer aspectos de suas atividades. (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007)"

"Resolução CNSP nº 60/01:

Art. 5º A sanção administrativa de multa será aplicada de acordo com a seguinte gradação:

(...)

III - R\$ 13.000, 00 (treze mil reais), pela prática das seguintes infrações:

(...)

j) omitir informações ou não atender, no prazo e na forma fixados, as determinações da SUSEP;"

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, de caráter administrativo. Contudo, por se tratar de instituição financeira, que teve decretada a liquidação extrajudicial, é indevida a sua cobrança, nos termos do artigo 18, 'f', da lei 6.024/74, que assim determina:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Isso porque a cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários. Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

Este é o entendimento jurisprudencial compendiado nos verbetes das Súmulas 192 e 565 do STF, que assim dispõem:

"Súmula n. 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"Súmula n. 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência."

Consigno que o STJ pacificou o entendimento de que é vedada a inclusão da multa fiscal moratória, no crédito habilitado em falência e, por extensão, também é vedada a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial, que se equipara à condição de massa falida, aplicando-se as Súmulas supra citadas.

Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Terceira Turma, ao apreciar casos análogos, consoante se observa das seguintes ementas:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interditada a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial. II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação - extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

3. A taxa SELIC é aplicável como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

4. A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal, porquanto raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (ERESP 36.554/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. O art. 535 do CPC não resta violado quando o tribunal de origem 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 improvido.

(STJ: RESP 783.771, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 15/3/2007, p. 271)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURADORA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa imposta pela SUSEP, ao entendimento de que, as penas administrativas não se incluem entre os créditos reclamáveis em caso de extinção do devedor, que no caso ocorreu por liquidação extrajudicial, incidindo a vedação legal de sua cobrança, nos termos do art. 98, § 4º, do Decreto-lei nº 73/66 e art. 18, "f", da Lei nº 6.024/74, a arredar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

2. Da leitura dos referidos dispositivos (art. 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74, bem como do art. 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66), exsurge cristalina a vedação legal de cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, resultando na inexigibilidade do crédito exequendo.

3. Imperioso anotar, por fim, não ser aplicável ao caso vertente a Lei nº 11.101/05, uma vez o art. 2º, II, desta lei expressamente exclui as sociedades seguradoras de sua abrangência.

4. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Apelação da exequente a que se nega provimento."

(AC 1705400/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 6/2/2014, v.u., D.E. 17/2/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSEP. SEGURADORA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 88, DO DL 73/66 C/C ARTIGO 5º, III, "J", DA RESOLUÇÃO CNSP Nº. 60/01. INEXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, ALÍNEA "F", DA LEI Nº 6.024/74 C/C ART. 98, § 4º, DO DECRETO-LEI Nº 73/66. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cobrança de multa administrativa, em sede de execução fiscal, é vedada em face das seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, à luz do disposto no art. 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74, bem como do art. 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66. Precedentes.

2. O disposto no art. 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/05 não é aplicável ao caso vertente, uma vez o art. 2º, II, desta lei expressamente exclui as sociedades seguradoras de sua abrangência.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1915281/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19/12/2013, v.u., D.E. 13/1/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO DA COBRANÇA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69. EXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS.

1. Na hipótese em apreço, o Banco Interior de São Paulo S/A - Em Liquidação Extrajudicial opôs embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória e juros de mora e encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

2. Ao contrário do que afirma a recorrente/embarcante, a inicial dos embargos revela claramente a sua intenção em ver excluída da cobrança o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, tanto que, demonstrando a divergência jurisprudencial sobre a questão, requereu pronunciamento judicial sobre sua incidência ou não sobre o valor remanescente do débito (item D - fls. 21/25).

3. Assim, a r. sentença corretamente julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da cobrança a multa e os juros de mora, estes a partir da decretação da liquidação extrajudicial da embarcante, mantido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o montante remanescente da dívida.

4. Com relação à exigibilidade dos juros de mora no período posterior à liquidação extrajudicial da instituição financeira executada, dispõe o art. 34 da Lei n. 6.024/74 que "Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."

5. Daí que os juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial são devidos e os posteriores somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP n. 783.771, Relator Min. Luiz Fux.

6. No tocante à fixação dos honorários advocatícios, na r. sentença afirmou-se que a embarcante foi vencida em parcela menor que a embargada, e não que houvesse decaído de parte mínima, devendo também arcar com a condenação em honorários.

7. Nesse passo, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. No feito em análise, contudo, embora tenha o Procurador da Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido quanto à multa, impugnou a defesa quanto à cobrança dos juros, de modo que também deve submeter-se à condenação ao pagamento de honorários.

8. Na esteira do entendimento desta C. Terceira Turma, em casos análogos ao aqui em apreço, incide o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o débito remanescente, em substituição aos honorários, nos termos da súmula

168/TFR, devendo a União responder pelo pagamento de honorários em prol da embargante no montante de 1% (um por cento) sobre o valor excluído da execução.

9. Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.06.002443-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 16/7/2009, v.u., DJ 28/7/2009, p. 14)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - MASSA FALIDA (INTERVENÇÃO EXTRAJUDICIAL) - FATO SUPERVENIENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. Destaque-se que o voto levará em conta o estado atual da apelante - Massa Falida - em razão da falência configurar fato superveniente, devendo o julgador considerá-lo no momento de sua decisão, a teor do previsto no artigo 462, CPC.

2. Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa (a que se equipara o acervo sob liquidação de Instituição Financeira, consoante art. 34, Lei 6.024/74) as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

3. O sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

4. A própria ora embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.

5. O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

6. Envolve a quaestio, efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.

7. Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

8. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.

9. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.

(...)

21. Excluída a cobrança de multa moratória, bem como reconhecida a incidência dos juros apenas até a data da liquidação extrajudicial, reformada a r. sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos, fixando-se sucumbência recíproca, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol do contribuinte, bem como, sujeitando-se este ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o montante remanescente, em prol da Fazenda Nacional.

22. Parcial provimento ao apelo interposto.

(AC 2000.61.82.062850-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/10/2006, v.u., DJ 17/1/2007, p. 547)

Consigno que a nova lei de falência (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005) não se aplica ao caso em comento, uma vez que exclui de sua abrangência, expressamente, as seguradoras, *verbis*:

"Art. 2º: Esta Lei não se aplica a:

(...)

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores."

Portanto, considerando que a decretação da liquidação extrajudicial deu-se em 29/7/2009 (fls.18), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução, em 6/7/2009, o crédito exequendo perdeu sua exigibilidade. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043997-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M K VIAGENS E TURISMO LTDA
No. ORIG. : 00439975320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 1º da Lei 6.830/1980, julgou extinta a execução fiscal, por ausência de condições da ação, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitem o redirecionamento da execução aos sócios. (valor da CDA em julho/2004: R\$ 11.665,00)

A r. sentença deixou de condenar a exequente em custas e honorários advocatícios e não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sustenta a apelante que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, ou seja, o arquivamento do feito, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica.

Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004). Ainda segundo o STJ, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente*".

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida

responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Conforme entendimento do STJ, a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando assim, autorização para o redirecionamento ao sócio. Com efeito, já decidiu a Corte Superior que "*a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos*" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/8/2012, v.u., DJe 3/9/2012).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.

Nesse sentido os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(RESP 758438/RS, 2ª Turma, Relator Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/4/2008, v.u., grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.*

3. *A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005)*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp n. 758407/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 28/3/2006, v.u., DJ 15/5/2006)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-93.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KOLLER DO BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP090489D PAULO ROBERTO XAVIER e outro
No. ORIG. : 00020329319994036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitem o redirecionamento da execução aos sócios. (valor da CDA: R\$ 6.525,12 em janeiro/1998)

A r. sentença deixou de condenar a exequente em custas e honorários advocatícios e não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sustenta a apelante que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, ou seja, o arquivamento do feito, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004).

Ainda segundo o STJ, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente*".

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua

responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Conforme entendimento do STJ, a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando assim, autorização para o redirecionamento ao sócio. Com efeito, já decidiu a Corte Superior que "*a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos*" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/8/2012, v.u., DJe 3/9/2012).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.

Nesse sentido os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(RESP 758438/RS, 2ª Turma, Relator Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/4/2008, v.u., grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.*

3. *A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005)*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp n. 758407/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 28/3/2006, v.u., DJ 15/5/2006)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016133-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro
No. ORIG. : 00161336420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada por Superintendência de Seguros Privados - SUSEP em face de Sulina Seguradora S/A, objetivando a cobrança de multa por infração ao artigo 88, do Decreto-lei 73/66 c/c o artigo 5º, III e 53, III, ambos da Resolução CNSP 60/01 (valor do débito em 8/5/2008: R\$ 14.883,60)

O Juízo "a quo", com fundamento no artigo 267, VI e 301, X, ambos do CPC, extinguiu a execução fiscal reconhecendo a carência da ação por falta de interesse de agir ante a impossibilidade de cobrança de multa moratória em face de empresa em liquidação judicial.

Apela a exequente, sustentando a impossibilidade da suspensão ou extinção do executivo fiscal, eis que a inscrição da multa em dívida ativa ocorreu em 8/9/2008 e a liquidação da empresa foi decretada em 29/7/2009.

Alega que o Decreto nº 73/66, que rege o mercado de seguros privados, não veda a cobrança de multas impostas à empresa antes da liquidação. Aduz que nos termos do art. 83, VII, da nova lei de falências, está prevista, expressamente, a possibilidade de cobrança de multa da massa, na qualidade de crédito subquirografário. Afirma que a executada está sujeita ao processo falimentar nas hipóteses previstas no artigo 26 do Decreto-lei n. 73/66 c/c artigo 1º da Lei n. 10.190/2001 e, em sendo decretada sua quebra, esta será regida pela Lei n. 11.101/2005, que prevê a cobrança de multa administrativa. Por fim, acrescenta que não há que se falar em aplicação do artigo 18, "f", da Lei n. 6.024/74, uma vez que é incompatível com a Lei de Execuções Fiscais, diploma posterior e de caráter especial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 4, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. art. 88, do Decreto-lei nº 73/66 e art. 5º, III, 'j', da Resolução CNSP nº 60/01, que assim dispõem:

"Decreto-lei nº 73/66:

Art. 88. As sociedades seguradoras e os resseguradores obedecerão às normas e instruções dos órgãos regulador e fiscalizador de seguros sobre operações de seguro, co-seguro, resseguro e retrocessão, bem como lhes fornecerão dados e informações atinentes a quaisquer aspectos de suas atividades. (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007)"

"Resolução CNSP nº 60/01:

Art. 5º A sanção administrativa de multa será aplicada de acordo com a seguinte graduação:

(...)

III - R\$ 13.000, 00 (treze mil reais), pela prática das seguintes infrações:

(...)

j) omitir informações ou não atender, no prazo e na forma fixados, as determinações da SUSEP;"

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, de caráter administrativo. Contudo, por se tratar de instituição financeira, que teve decretada a liquidação extrajudicial, é indevida a sua cobrança, nos termos do artigo 18, 'f', da lei 6.024/74, que assim determina:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Isso porque a cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários. Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

Este é o entendimento jurisprudencial compendiado nos verbetes das Súmulas 192 e 565 do STF, que assim dispõem:

"Súmula n. 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"Súmula n. 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência."

Consigno que o STJ pacificou o entendimento de que é vedada a inclusão da multa fiscal moratória, no crédito habilitado em falência e, por extensão, também é vedada a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial, que se equipara à condição de massa falida, aplicando-se as Súmulas supra citadas.

Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Terceira Turma, ao apreciar casos análogos, consoante se observa das seguintes ementas:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interditada a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial. II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação - extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

3. A taxa SELIC é aplicável como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

4. A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal, porquanto raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (ERESP 36.554/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. O art. 535 do CPC não resta violado quando o tribunal de origem 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 improvido.

(STJ: RESP 783.771, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 15/3/2007, p. 271)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURADORA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa imposta pela SUSEP, ao entendimento de que, as penas administrativas não se incluem entre os créditos reclamáveis em caso de extinção do devedor, que no caso ocorreu por liquidação extrajudicial, incidindo a vedação legal de sua cobrança, nos termos do art. 98, § 4º, do Decreto-lei nº 73/66 e art. 18, "f", da Lei nº 6.024/74, a arredar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

2. Da leitura dos referidos dispositivos (art. 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74, bem como do art. 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66), exsurge cristalina a vedação legal de cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, resultando na inexigibilidade do crédito exequendo.

3. Imperioso anotar, por fim, não ser aplicável ao caso vertente a Lei nº 11.101/05, uma vez o art. 2º, II, desta lei expressamente exclui as sociedades seguradoras de sua abrangência.

4. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Apelação da exequente a que se nega provimento."

(AC n. 1705400/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 6/2/2014, v.u., D.E. 17/2/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSEP. SEGURADORA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 88, DO DL 73/66 C/C ARTIGO 5º, III, "J", DA RESOLUÇÃO CNSP Nº 60/01. INEXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, ALÍNEA "F", DA LEI Nº 6.024/74 C/C ART. 98, § 4º, DO DECRETO-LEI Nº 73/66. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cobrança de multa administrativa, em sede de execução fiscal, é vedada em face das seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, à luz do disposto no art. 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74, bem como do art. 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66. Precedentes.

2. O disposto no art. 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/05 não é aplicável ao caso vertente, uma vez o art. 2º, II, desta lei expressamente exclui as sociedades seguradoras de sua abrangência.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1915281/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19/12/2013, v.u., D.E. 13/1/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO DA COBRANÇA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS.

1. Na hipótese em apreço, o Banco Interior de São Paulo S/A - Em Liquidação Extrajudicial opôs embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória e juros de mora e encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

2. Ao contrário do que afirma a recorrente/embarcante, a inicial dos embargos revela claramente a sua intenção em ver excluída da cobrança o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, tanto que, demonstrando a divergência jurisprudencial sobre a questão, requereu pronunciamento judicial sobre sua incidência ou não sobre o valor remanescente do débito (item D - fls. 21/25).

3. Assim, a r. sentença corretamente julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da cobrança a multa e os juros de mora, estes a partir da decretação da liquidação extrajudicial da embarcante, mantido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o montante remanescente da dívida.

4. Com relação à exigibilidade dos juros de mora no período posterior à liquidação extrajudicial da instituição financeira executada, dispõe o art. 34 da Lei n. 6.024/74 que "Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."

5. Daí que os juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial são devidos e os posteriores somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP n. 783.771, Relator Min. Luiz Fux.

6. No tocante à fixação dos honorários advocatícios, na r. sentença afirmou-se que a embarcante foi vencida em parcela menor que a embargada, e não que houvesse decaído de parte mínima, devendo também arcar com a condenação em honorários.

7. Nesse passo, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. No feito em análise, contudo, embora tenha o Procurador da Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido quanto à multa, impugnou a defesa quanto à cobrança dos juros, de modo que também deve submeter-se à condenação ao pagamento de honorários.

8. Na esteira do entendimento desta C. Terceira Turma, em casos análogos ao aqui em apreço, incide o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o débito remanescente, em substituição aos honorários, nos termos da súmula

168/TFR, devendo a União responder pelo pagamento de honorários em prol da embargante no montante de 1% (um por cento) sobre o valor excluído da execução.

9. Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.06.002443-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 16/7/2009, v.u., DJ 28/7/2009, p. 14)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - MASSA FALIDA (INTERVENÇÃO EXTRAJUDICIAL) - FATOS SUPERVENIENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. Destaque-se que o voto levará em conta o estado atual da apelante - Massa Falida - em razão da falência configurar fato superveniente, devendo o julgador considerá-lo no momento de sua decisão, a teor do previsto no artigo 462, CPC.

2. Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa (a que se equipara o acervo sob liquidação de Instituição Financeira, consoante art. 34, Lei 6.024/74) as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

3. O sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

4. A própria ora embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.

5. O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

6. Envolve a quaestio, efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.

7. Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

8. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.

9. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.

(...)

21. Excluída a cobrança de multa moratória, bem como reconhecida a incidência dos juros apenas até a data da liquidação extrajudicial, reformada a r. sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos, fixando-se sucumbência recíproca, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol do contribuinte, bem como, sujeitando-se este ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o montante remanescente, em prol da Fazenda Nacional.

22. Parcial provimento ao apelo interposto.

(AC 2000.61.82.062850-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/10/2006, v.u., DJ 17/1/2007, p. 547)

Consigno que a nova lei de falência (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005) não se aplica ao caso em comento, uma vez que exclui de sua abrangência, expressamente, as seguradoras, *verbis*:

"Art. 2º: Esta Lei não se aplica a:

(...)

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores."

Portanto, considerando que a decretação da liquidação extrajudicial deu-se em 29/7/2009 (fls.16), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução, em 12/5/2009, o crédito exequendo perdeu sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069533-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACETUBO ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00695330320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 1º, parte final, da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitam o redirecionamento da execução aos sócios. (valor da CDA em 25/8/2003: R\$ 4.793,46)

Entendeu o Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 52/54).

Apela a União sustentando, em síntese, a possibilidade do redirecionamento da execução aos sócios da empresa, visto que, se o sócio gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, não estão extintas as obrigações. Aduz que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Alega, ainda, que em se tratando de débitos de PIS/PASEP, COFINS, CSLL ou contribuições previdenciárias, deve haver a responsabilização dos sócios, a teor do disposto no artigo 13, da Lei n. 8.620/93. Pleiteia, por fim, a aplicação do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica.

Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/2009, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR, cuja ementa transcrevo a seguir:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010, Repercussão Geral, DJ 10/2/2011)

O julgamento do RE 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do STJ, na apreciação do Recurso Especial 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ

08/08.

(REsp 1153119/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 2/12/2010)

Ensina a Corte Superior que "*a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos*" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/8/2012, v.u., DJe 3/9/2012).

Dessa forma, o art. 13 da Lei 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004). Ainda segundo o STJ, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente*".

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Isso porque *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa e sim, falência, sem qualquer menção a eventual crime capaz de gerar a responsabilidade tributária, não constando nos autos qualquer comprovação pela exequente de que os sócios praticaram atos de gestão fraudulenta (artigo 135 do CTN).

Nesse sentido transcrevo os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 758438/RS, Segunda Turma, Relator Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/4/2008, v.u., grifei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.*

2. *Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social*

ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Relatora Juíza Federal Marga Tessler, Primeira Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONDUÇÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA PARCELA DO FGTS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Contudo, na caso dos autos, trata-se de regular processo de falência que levou a extinção da empresa na forma da lei, de modo que, eventual legitimidade do redirecionamento demandaria prova no sentido de que os atos praticados foram com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais, o que não ficou constatado pelo Tribunal de origem.

3. "Ademais, descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei. Precedentes: AgRg no REsp. 641.831/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 28.02.2005, p. 229, e AgRg no Ag 573.194/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005, p. 411." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/9/2014, DJe 30/9/2014).

Recurso especial improvido.

(REsp 1470840/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/12/2014, DJe 12/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Nos casos em que a execução fiscal é ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, cabe ao Fisco a prova da prática de atos capazes de responsabilizar os sócios gerentes pelo crédito tributário, na forma do art. 135, III, do CTN, para fins de redirecionamento de execução fiscal.

2. Não há no acórdão proferido pela Corte de Origem qualquer descrição dos atos praticados pelos sócios a fim de que sobre eles se faça qualquer juízo de valor sobre se implicam infração à lei, contrato social ou estatutos. As instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que: "[...] nenhuma das condutas da diretoria relatadas pelo síndico da massa falida e apontadas pela Fazenda Nacional na petição das fls. 78/80 configura infração à lei hábil a ensejar o redirecionamento, visto que o simples insucesso nos negócios e a gerência inábil não são suficientes para tanto. Ressalte-se que o síndico inclusive menciona, quanto ao procedimento do devedor antes da falência, que o estado geral da contabilidade da empresa era bom" [...]. Desse modo, incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 312.674/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO.

NÃO COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem resolve, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A ausência de prequestionamento dos arts. 50 do CC e 186 e 189 do Decreto-Lei n.º 7.661/45 impede o conhecimento do recurso especial sobre a matéria neles tratada.

3. Na hipótese de processo falimentar, este STJ possui compreensão firmada no sentido de que, esgotados os bens da sociedade empresária falida, a execução somente pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. A propósito: AgRg no AREsp 295.296/RS, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013, AgRg no REsp 1.160.981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010 e

REsp 697.115/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à inexistência de demonstração de que o sócio gerente teria praticado qualquer das condutas previstas no art. 135 do CTN, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.471/GO, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/5/2014, DJe 2/6/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN.

2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1396937/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 13/5/2014)

Acrescento, por fim, que conforme entendimento do STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - 'O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação do débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)' (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005)

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 758407/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 28/3/2006, v.u., DJ 15/5/2006)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021777-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : COPEF CONSULTORIA PLANEJ E ENGENHARIA FLORESTAL LT
No. ORIG. : 11.00.00124-4 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP) em face de sentença que declarou extinto o processo, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 25/02/2011: R\$ 1.130,94).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista a inércia do exequente, mesmo após ter sido intimado para recolher as despesas necessárias à citação.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que não foi intimado pessoalmente para regularizar o recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais. Por conseguinte, requer a reforma da sentença, a fim de que seja determinada a intimação pessoal do representante da autarquia para que o processo executivo tenha o seu devido prosseguimento.

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.

Não merece prosperar a insurgência do apelante. Vejamos.

A matéria em discussão, consistente na interpretação que deve ser dada ao art. 25 da Lei nº 6.830/80 nas execuções fiscais ajuizadas pelos Conselhos Profissionais, já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.330.473/SP, julgado como "*recurso especial representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que os representantes judiciais dos Conselhos Profissionais possuem a prerrogativa da intimação pessoal nas execuções fiscais, conforme se verifica do aresto:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(RESP 201201283570, Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJE 02/08/2013).

Todavia, a intimação por carta registrada ao procurador tem sido admitida pela jurisprudência quando o representante da Fazenda Pública não é lotado na sede do juízo, considerando-a como intimação pessoal (STJ, REsp 743.867-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/06/2005; TRF3ª Região: AC 2006.03.99.024378-3, Terceira Turma, Relator Juiz Silva Neto, DJ 7/7/2009, p. 265; TRF3ª Região: AC 2008.03.99.030975-4, Terceira Turma, Relator Des. Federal Nery Junior, DJ 19/5/2009, p. 202).

No caso dos autos, a execução fiscal teve seu trâmite na Comarca de Itapetininga, enquanto que o Conselho exequente atuante no feito tem sede administrativa nesta capital, motivo pelo qual as intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, regularmente recebidas no seu destino.

O Conselho exequente foi intimado a "*comprovar o recolhimento das despesas postais ou diligências de oficial de*

justiça que possibilitem a citação do(a)(s) executado(a)(s), no prazo legal, sob as penas da lei" em 17/10/2011, pela via postal, conforme AR juntado aos autos em 21/10/2011 (fl. 09), tendo permanecido inerte, conforme certidão de fls. 10.

Cumpra-se destacar que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, de modo que a parte inerte deve suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Com efeito, pacífico o entendimento jurisprudencial respaldando a extinção da execução fiscal por inércia da exequente, quando, após ser devidamente intimada a se manifestar, fica inerte. Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).

2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA-1093239, processo: 200801978946, Fonte: DJE DATA:15/10/2009, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP-644885, processo: 200400349172, Fonte: DJE DATA:08/05/2009, Relator: HUMBERTO MARTINS).

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, RESP- 1086363, processo: 200801887700, Fonte: DJE DATA:27/03/2009, Relatora: ELIANA CALMON).

Outro não é o entendimento desta E. Turma, consoante demonstra a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. INTIMAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - SEDE DO CONSELHO FORA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO.

1. Trata-se de execução fiscal que teve seu trâmite na Subseção da Justiça Federal de Franca, enquanto que o Conselho exequente atuante no feito tem sede administrativa nesta capital, motivo pelo qual as intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, que foram regularmente recebidas no seu destino.

2. Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações do Conselho efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedente do STJ: REsp 1.352.882-MS Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/6/2013.

3. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da parte autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

4. Precedentes: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175; STJ 2ª Turma, RESP n. 795061, processo n. 200501847493, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado no DJE de 16/09/2008; STJ 1ª Turma, RESP n. 272479, processo n. 200000818879/SP, Relator Min. JOSÉ DELGADO v.u., DJ 05/03/2001, p. 133.

5. Afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal pelo executado. Entendimento consolidado do STJ: 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008; 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008; 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.: 00192, p. 215.

6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF3, AC - 1875716, processo: 0000092-98.2010.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 25/10/2013).

Assim sendo, a intimação por correio com aviso de recebimento do Conselho-exequente de fls. 09 não afrontou a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendeu aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80 (Precedente do STJ: REsp 1.352.882-MS Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/6/2013).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021764-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021764-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALBEREL DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00.00.11108-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a ocorrência da prescrição (valor da execução em 31/07/2000: R\$ 11.142,78).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário em cobrança, levando em consideração que, tendo sido o mesmo constituído definitivamente no ano de 1999, até então a empresa devedora não foi citada. Acrescentou que a demora na citação não decorreu do mecanismo judiciário e sim exclusivamente da conduta da exequente, que tardou a promover o andamento do feito, sendo inaplicável a Súmula nº 106 do STJ. Sem condenação ao pagamento de honorários. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fl. 67).

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência de prescrição. Alega que a contagem da prescrição deve levar em consideração tão somente a data da propositura da demanda, conforme restou assentado pela jurisprudência do STJ, no julgamento do RESP 1.120.195/SP. Suscita a aplicação da Súmula nº 106 do STJ, uma vez que a mora deve ser imputada ao poder judiciário. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja

determinado o prosseguimento da execução (fls. 70/73).
Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, o valor discutido atualizado não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de débitos com vencimentos entre 14/02/1997 e 15/01/1998, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e notificados à executada em 11/06/1999, como se extrai da Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/07.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 11/06/1999 (fls. 02/07).

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 04/12/2000 (fls. 02).

É verdade que **o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução**, conforme entendimento consolidado pelo E. STJ no **REsp 1.120.295**, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "*(...) 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*", bem como em consonância com a **Súmula 106 do STJ**, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Ocorre que, no caso dos autos, se de um lado é verdade que não houve prescrição entre a data da constituição definitiva do crédito e a propositura da ação executiva, de outro lado também é verdade que transcorreu expressivo prazo entre o ajuizamento da ação executiva e o presente, sem que até o momento tenha se dado a citação do devedor.

Assim, ainda que o ajuizamento da execução tenha se dado no dia 04 de dezembro de 2000 (fl. 02), o MM. Juízo *a quo* decretou a prescrição do crédito em cobrança, ao considerar que se passaram mais de cinco anos sem ocorrência de nenhuma causa interruptiva do prazo prescricional.

Por isso, resta manifestamente prescrito o direito de cobrar o crédito em tela.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313013-69.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.313013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INCOFRA IND/ E COM/ FRANCA LTDA
No. ORIG. : 03130136919984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional c.c art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (valor da execução em 28/09/1998: R\$ 8.002,10).

Em seu apelo, a exequente sustenta a impossibilidade de decretação da prescrição intercorrente, ao argumento de que os autos foram encaminhados ao arquivo sem conhecimento da Fazenda Nacional. Alega, ainda, que não houve inércia. Requer, assim, a reforma da sentença, a fim de que seja dado normal prosseguimento à execução fiscal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

No feito em tela aplica-se ainda o contido na Súmula 314 do E.STJ, segunda a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

No presente caso, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 19), verbis: *"Com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, suspendo o curso da execução, considerando que não foi localizado o devedor e/ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Abra-se vista dos autos ao representante judicial do (a) exequente. Intime-se. Decorrido o prazo de um ano sem manifestação do(a) exequente, arquivem-se os autos, sem baixa na distribuição"*.

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **16/02/2000**, por meio do mandado, conforme certidão de fls. 20.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, porquanto anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, em **05/03/2001** (fls. 27), houve nova movimentação somente em **03/09/2010**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 28).

Logo após a manifestação da exequente (fls. 30), sobreveio sentença extintiva da presente execução em **07/06/2013** (fls. 39/40).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-63.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014036320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução proposta pela UNIÃO em face de IMPORTADORA BOA VISTA S/A (valor da CDA em 28/12/1998: R\$ 173.559,91).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela executada e reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, declarando extinta a execução, com fundamento no art. 269, inciso IV e art. 795, ambos do Código de Processo Civil. Não condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, pois considerou que a executada deu causa ao ajuizamento da ação e a Fazenda ensejou à extinção. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em sua apelação, a executada insurge-se tão somente contra a não fixação de honorários advocatícios, pugnando pela condenação da União ao pagamento de verba honorária, em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nas razões do apelo, a União defende a inoccorrência de prescrição intercorrente, em virtude da ausência de requisito formal indispensável para sua decretação. Alega que o arquivamento dos autos não foi decretado com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição intercorrente. 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, o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

Com efeito, **a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente**, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. 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 (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré-executividade como ocorreu no caso dos autos.

2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos

novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

4. Recurso especial provido."

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008, grifei).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005, grifei).

A paralisação em si, é suficiente para a ocorrência da prescrição, muito embora situações recorrentes tenham ensejado manifestações pacificadoras da jurisprudência, como se nota na Súmula 314 do E.STJ, segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo quinquenal da prescrição intercorrente"*.

No caso dos autos, em **27/04/2001**, foi determinado o sobrestamento da ação executiva, sem baixa na distribuição, com ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional em 04/05/2001 (fl. 81).

O MM. Juízo *a quo* reiteradamente suspendeu o andamento do feito, atendendo aos pedidos formulados pela exequente (fls. 80, 82, 90), em virtude de adesão da executada ao parcelamento dos débitos. O último sobrestamento ocorreu em **17/03/2003**.

Os autos foram desarquivados a pedido da executada, em **10/04/2013** (fl. 97), ocasião em que apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 106/113), mediante comprovação de que o parcelamento foi rescindido em **11/07/2005** (fls. 115).

Após manifestação da União acerca da exceção de pré-executividade (fls. 127/128), sobreveio sentença extintiva em 19/08/2013 (fl. 131/132).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente sem que a exequente promovesse qualquer ato ou procedimento apto a impulsionar o andamento do feito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença extintiva.

No que concerne à verba honorária, o superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios quando a extinção de execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

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.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

No caso dos autos, há ainda que se considerar a circunstância de que a extinção se deu por prescrição intercorrente. Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), entendo que os honorários devam ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como **dou provimento** à apelação da executada, para determinar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 200,00

(duzentos reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-12.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP193727 CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI e outro
APELADO(A) : NATHAEL NOGUEIRA PASSOS JUNIOR
No. ORIG. : 00096021220134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRECI - 2ª REGIÃO) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, incisos I e IV, 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 Conselho apela argumentando que foi obedecido o limite previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, já que quatro vezes o valor da anuidade corresponde a montante inferior ao valor atribuído à causa nos presentes autos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC), estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica categoricamente assumiram natureza tributária na Constituição vigente (notadamente pelo contido no art. 149 do ordenamento de 1988) e, na medida em que os conselhos de profissões regulamentadas são autarquias federais, viabiliza-se a execução fiscal direta ou forçada, nos termos da Lei 6.830/1980.

Para o que interessa ao presente feito, um dos aspectos que marca a viabilidade jurídica de ação executiva fiscal de contribuições cobradas por conselhos de profissão regulamentada é a necessária relação custo-benefício entre os gastos totais com a ação executiva e proveito econômico decorrente da arrecadação forçada dessas exações. No contexto de dados resultantes de pesquisas analíticas quanto ao custo do movimento da máquina judiciária em ações de execuções fiscais, foi editada a Lei 12.514/2011 que, dentro da discricionariedade política do legislador ordinário, estabeleceu quantitativo mínimo para que o resultante da cobrança forçada do crédito tributário seja satisfatório em relação aos gastos para o processamento da ação executiva.

Observando inclusive a indisponibilidade do interesse público que move a cobrança de tributos (atividade tipicamente vinculada), o art. 7º da Lei 12.514/2011, faculta aos Conselhos o ajuizamento da cobrança judicial de valores inferiores a 10 vezes o valor da anuidade cobrada de profissionais de nível superior (conforme fixado pelo inciso I do art. 6º dessa mesma lei). Por sua vez, diante de manifesta inviabilidade da relação custo-benefício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 estabelece que os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Assim, há duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º combinado com o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento consagrado na Súmula n. 452 do E. STJ; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Ao impor que execuções fiscais sejam ajuizadas somente se apresentarem montante a partir de 4 anuidades, o art. 8º da Lei 12.514/2011 estabeleceu condição da ação executiva, pois somente haverá interesse de agir (utilidade e adequação do provimento judicial pleiteado) se for favorável a relação custo-benefício na cobrança forçada dessas contribuições. Por certo o respectivo Conselho Profissional não ficará privado de promover a cobrança indireta se o montante da exigência não alcançar o patamar mínimo exigido pela legislação de regência, já que há vários mecanismos alternativos à judicialização à disposição do credor (tais como o protesto da correspondente certidão de dívida ativa).

Prosseguindo, porque a evidente motivação da Lei 12.514/2011 foi impor racionalidade jurídica na relação custo-benefício aludida (até mesmo pela lógica da eficiência e da economicidade no manuseio de verbas públicas que são vertidas à manutenção da estrutura judiciária), parece-me correto que prevaleça essa mesma lógica na compreensão dos quantitativos que justificam a continuidade das ações executivas. Assim, a referência que viabiliza a ação judicial é o montante ou quantitativo em reais equivalente a 4 anuidades e não quantidade de anuidades, não sendo necessário que esse montante seja alcançado exclusivamente por 4 anuidades no caso concreto, porque a adequada relação custo-benefício pode ser obtida se cobradas 1, 2 ou 3 anuidades que, acrescidas a multas (de diversas naturezas, inclusive eleitorais) e demais encargos, resultem em valor da cobrança igual ou superior a 4 anuidades. Por igual motivo, se a ação executiva abranger 4 ou mais anuidades mas se 1 ou mais forem manifestamente indevidas (p. ex., fulminadas pela prescrição) ao ponto de reduzir o quantitativo em reais abaixo do mínimo exigido, desaparece a relação custo-benefício que motivou o legislador ordinário ao exigir o montante previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

Justamente sobre o art. 8º da Lei 12.514/2011, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, para aplicação desse limite quantitativo mínimo, deve-se levar em consideração o valor em si do montante exequendo à época da propositura da ação, em consonância com a *ratio essendi* desse preceito normativo. É o que demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece 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."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução. ""

(RESP 201304095445, MINISTRO SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/04/2015, destaqui).

Oportunamente, registro que no *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), aquela Corte Especial reconheceu que a Lei 12.514/2011 se aplica somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor. 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*). A Lei 12.514 foi publicada no D.O.U. de 31.10.2011, observando-se ainda que art. 8º foi introduzido no projeto de lei de conversão da MP 536/2011, de modo que esse preceito somente tem aplicação a partir da data de publicação dessa lei ordinária.

No caso em tela, aplica-se ao crédito em cobrança o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 27/08/2013 (fls. 02), ou seja, após a entrada em vigor da nova lei.

Já o valor executado era de R\$ 2.036,37, na data de 02/08/2013, referente a duas anuidades (2009 e 2010) e multa eleitoral (fls. 02/17). Por isso, o valor exequendo ultrapassa o montante de 4 vezes a anuidade cobrada mensalmente da pessoa física, tendo em vista que, na data da propositura da ação, a maior anuidade era de R\$381,00.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-70.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000180-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 13ª Região CREFITO 13
ADVOGADO : MS011209 GEOVANI LOPES MARQUES
APELADO(A) : SERGIO MARCIO CESTARI ALVES
ADVOGADO : MS015458 LIVIA ESPIRITO SANTO ROSA e outro
No. ORIG. : 00001807020134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 13ª REGIÃO (CREFITO13) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, I, combinado com o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei 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 Conselho apela argumentando que foi obedecido o limite previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011, já que quatro vezes o valor da anuidade corresponde a R\$1.400,00, montante esse inferior ao valor atribuído à causa nos presentes autos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC), estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica categoricamente assumiram natureza tributária na Constituição vigente (notadamente pelo contido no art. 149 do ordenamento de 1988) e, na medida em que os conselhos de profissões regulamentadas são autarquias federais, viabiliza-se a execução fiscal direta ou forçada, nos termos da Lei 6.830/1980.

Para o que interessa ao presente feito, um dos aspectos que marca a viabilidade jurídica de ação executiva fiscal de contribuições cobradas por conselhos de profissão regulamentada é a necessária relação custo-benefício entre os gastos totais com a ação executiva e proveito econômico decorrente da arrecadação forçada dessas exações. No contexto de dados resultantes de pesquisas analíticas quanto ao custo do movimento da máquina judiciária em ações de execuções fiscais, foi editada a Lei 12.514/2011 que, dentro da discricionariedade política do legislador ordinário, estabeleceu quantitativo mínimo para que o resultante da cobrança forçada do crédito tributário seja satisfatório em relação aos gastos para o processamento da ação executiva.

Observando inclusive a indisponibilidade do interesse público que move a cobrança de tributos (atividade tipicamente vinculada), o art. 7º da Lei 12.514/2011, faculta aos Conselhos o ajuizamento da cobrança judicial de valores inferiores a 10 vezes o valor da anuidade cobrada de profissionais de nível superior (conforme fixado pelo inciso I do art. 6º dessa mesma lei). Por sua vez, diante de manifesta inviabilidade da relação custo-benefício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 estabelece que os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Assim, há duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º combinado com o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento consagrado na Súmula n. 452 do E.STJ; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse

hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Ao impor que execuções fiscais sejam ajuizadas somente se apresentarem montante a partir de 4 anuidades, o art. 8º da Lei 12.514/2011 estabeleceu condição da ação executiva, pois somente haverá interesse de agir (utilidade e adequação do provimento judicial pleiteado) se for favorável a relação custo-benefício na cobrança forçada dessas contribuições. Por certo o respectivo Conselho Profissional não ficará privado de promover a cobrança indireta se o montante da exigência não alcançar o patamar mínimo exigido pela legislação de regência, já que há vários mecanismos alternativos à judicialização à disposição do credor (tais como o protesto da correspondente certidão de dívida ativa).

Prosseguindo, porque a evidente motivação da Lei 12.514/2011 foi impor racionalidade jurídica na relação custo-benefício aludida (até mesmo pela lógica da eficiência e da economicidade no manuseio de verbas públicas que são vertidas à manutenção da estrutura judiciária), parece-me correto que prevaleça essa mesma lógica na compreensão dos quantitativos que justificam a continuidade das ações executivas. Assim, a referência que viabiliza a ação judicial é o montante ou quantitativo em reais equivalente a 4 anuidades e não quantidade de anuidades, não sendo necessário que esse montante seja alcançado exclusivamente por 4 anuidades no caso concreto, porque a adequada relação custo-benefício pode ser obtida se cobradas 1, 2 ou 3 anuidades que, acrescidas a multas (de diversas naturezas, inclusive eleitorais) e demais encargos, resultem em valor da cobrança igual ou superior a 4 anuidades. Por igual motivo, se a ação executiva abranger 4 ou mais anuidades mas se 1 ou mais forem manifestamente indevidas (p. ex., fulminadas pela prescrição) ao ponto de reduzir o quantitativo em reais abaixo do mínimo exigido, desaparece a relação custo-benefício que motivou o legislador ordinário ao exigir o montante previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011. Tudo isso é medido no momento do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Justamente sobre o art. 8º da Lei 12.514/2011, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, para aplicação desse limite quantitativo mínimo, deve-se levar em consideração o valor em si do montante exequendo à época da propositura da ação, em consonância com a *ratio essendi* desse preceito normativo. É o que demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece 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."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(RESP 201304095445, MINISTRO SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/04/2015, destaqui).

Oportunamente, registro que no *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), aquela Corte Especial reconheceu que a Lei 12.514/2011 se aplica somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor. 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*). A Lei 12.514 foi publicada no D.O.U. de 31.10.2011, observando-se ainda que art. 8º foi introduzido no projeto de lei de conversão da MP 536/2011, de modo que esse preceito somente tem aplicação a partir da data de publicação dessa lei ordinária.

No caso em tela, *aplica-se ao crédito em cobrança o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 20/02/2013 (fls. 02), ou seja, após a entrada em vigor da nova lei.*

Já o valor executado era de R\$ 1.785,05, na data de 13/12/2012, referente a 3 anuidades (2008, 2009 e 2010) e quantias relativas a parcelamento (fls. 02/03). Por isso, o valor exequendo ultrapassa o montante de 4 vezes a anuidade cobrada mensalmente da pessoa física, tendo em vista que, na data da propositura da ação, a maior anuidade era de R\$353,27.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007534-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007534-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO GILBERTO SAS PUBLICIDADE
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00075345520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO GILBERTO SÁS PUBLICIDADE, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente - SP, objetivando o registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica - CNPJ -, como empresário individual.

Alega, em síntese, que é empresário individual registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo para exercer o ramo de comércio varejista de artigos de papelaria e que necessita do registro junto ao CNPJ para desenvolver sua atividade comercial, noticiando que a inscrição anterior é relativa à exploração do ramo de comércio varejista de calçados de 25.4.1986 a 31.3.2000, ocasião em que encerrou as atividades comerciais mediante cancelamento perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Aduz que a existência de pendência cadastral relativa ao exercício da atividade anterior não pode obstar o registro em epígrafe.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar que a autoridade impetrada efetuassem o registro do impetrante como empresário individual perante o CNPJ, decisão desafiada por agravo de instrumento, convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União apela, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora tenha sido reiterado o conhecimento do agravo retido, em razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, este não merece conhecimento ante a ausência de interesse, vez que a decisão atacada, qual seja, o indeferimento da liminar, restou substituída pela sentença que denegou a ordem pleiteada.

No mérito, conforme orientação assentada na jurisprudência do STF (súmulas 70, 323 e 547), é ilegítima a criação de empecilhos ou sanções de natureza administrativa como meio coercitivo para pagamento de tributos, em substituição das vias próprias. Assim também tem decidido firmemente o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTES: CGC - REGISTRO DE EMPRESA: INDEFERIMENTO.

1. Não é lícito ao Fisco impor, por via oblíqua, sanção a devedor remisso - Súmula n. 547 do STF.

2. Sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante.

3. Recurso provido

(RMS 8880/CE, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 10.04.2000).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA À INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ/MF. INVIABILIDADE. LEI N. 5.614/70. PRECEDENTES.

1. Constatado que o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e não tendo a recorrente interposto recurso extraordinário, incide o apelo especial no óbice previsto na Súmula n. 126/STJ.

2. Suposta violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

3. A Instrução Normativa da SRF, ao restringir o deferimento da inscrição no CNPJ apenas às pessoas jurídicas cujos sócios estejam em dia com as obrigações tributárias, excedeu os limites estatuídos pela Lei n. 5.614/70, contrariando, ainda, o princípio do livre exercício da atividade econômica.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 411.949/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 14/08/2006, p. 260)

ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.

2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei.

3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00.

4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000).

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

(REsp 1103009/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, a autoridade impetrada aponta que o indeferimento ocorreu devido ao inadimplemento de obrigação acessória - entrega da DIPJ (Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica), exercício 2004 a 2007, bem como a DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, de 2004 a 2006.

Entretanto, a restrição do deferimento de CNPJ apenas às pessoas jurídicas em dia com suas obrigações tributárias, imposta pela IN/SRF nº 748/2007, contrapõe-se ao livre exercício da atividade econômica, insculpido no artigo 170, parágrafo único, da CF/88, notadamente por exigência que pode perfeitamente ser objeto de outras providências próprias e mais coerentes com a obrigação pendente.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no 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, 12 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018475-23.1997.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENOTRIA CADAL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18475-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária Anulatória de Débito Fiscal, ajuizada em face da União Federal, com o objetivo de que seja declarada a nulidade do débito fiscal consubstanciado no Auto de Infração nº 02848, decorrente do Processo Administrativo nº 13.805.013.902/96-17. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00, em 9 de junho de 1997.

Alega a ilegalidade do débito de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, considerados apurados sobre operações realizadas no período base de 1991 em desacordo com a legislação vigente. Afirma a autoridade fiscal que a autora teria deixado de atualizar o saldo devedor da diferença do IPC, gerando a redução na base de cálculo do imposto e seus reflexos, bem como comprovar documentalmente o ajuste efetuado na conta 1.2.11.10.1 - ouro que resultou na redução indevida da base de cálculo dos citados tributos.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade parcial do Auto de Infração nº 02848, determinando a exclusão de CR\$ 75.018.405,03 da base de cálculo dos tributos. Por fim, fixou a condenação em verba honorária em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

A autora apresentou recurso de apelação, sustentando, *preliminarmente*, nulidade da r. sentença por determinar a aplicação de dispositivo legal diverso daquele fixado no lançamento equivocadamente. Não há erro na escrituração contábil da apelante. No *mérito*, repisando os termos narrados na peça inaugural, afirma a nulidade do lançamento fiscal.

A União Federal apelou e pugnou pela reforma parcial da r. sentença, assinalando a legalidade do ato de lançamento do débito fiscal, bem como a redução da condenação em verba honorária.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Ação Ordinária em que a autora visa a anulação do lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº FM2848, no qual são exigidos valores referentes a IRPJ e CSLL, no período base de 1991, por ter deixado de oferecer à tributação a atualização do saldo devedor da diferença entre os índices de IPC, ocasionando dedução indevida na base de cálculo do imposto e seus reflexos, bem como ter realizado provisão não dedutível, sem comprovação documental, o ajuste realizado na conta ouro, resultando em redução da base de cálculo.

Como a preliminar arguida se confunde com o mérito, conheço-as simultaneamente.

Alegou a autora que a ré teria apurado prejuízo fiscal no valor de Cr.\$ 140.615.622,27, mas que o lucro real ajustado seria CR\$ 9.421.187,79, efetivamente, dada a ocorrência de prejuízo fiscal não considerado no cálculo. Acrescenta que a Lei nº 7.689/88 fala em lucro e não em receita.

Arguiu que a dedução para a apuração das bases de cálculo dos tributos exigidos no lançamento do valor da despesa relativa à provisão para ajuste do custo de ativos do valor de mercado se supera o do custo contábil.

Consta do Termo de Constatação e Intimação que a autora deixou de promover os ajustes correspondentes à diferença da BTNf em relação do IPC/90, do saldo originário de 31.12.89, infringindo as normas constantes nos artigos 32 e 33 do Decreto nº 332/91, gerando diferença tributável no valor de Cr\$ 78.594.892,86.

Deveria o contribuinte esclarecer se cumpriu as determinações legais e regulamentares quando da declaração do mencionado ano-base que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos, nos termos da legislação vigente.

A autora era tributada com base no lucro real e a diferença não foi apontada na declaração do IRPJ, conforme dispõe o Decreto nº 332/91.

Afirma que o prejuízo fiscal não foi considerado. O auto de infração apresenta a exigência calculada irregularmente. Deveria ser considerado os investimentos no mercado financeiro, como realizou, como aplicações em ouro.

Nossa legislação é clara que cabe o arbitramento se o contribuinte deixar de levar a tributação valores, o Fisco pode proceder ao lançamento (§ 2º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76 e § 2º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.598/77)

Interessante mencionar que se compõe de ativos de renda variável, aqueles cuja remuneração ou retorno de capital não pode ser dimensionado no momento da aplicação. São as ações, quotas ou quinhões de capital, o ouro, ativo financeiro, e os contratos negociados nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

Os ganhos líquidos em renda variável são apurados e tributados, mês a mês em separado e não integram a base de cálculo do IR na Declaração. O imposto pago não pode ser deduzido do devido na declaração. Na ficha de renda variável, constante na declaração da pessoa física, deve ser preenchido o demonstrativo de renda variável, pela pessoa física que tenha efetuado operações nos mercados a termo, de opções e futuro, realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, com qualquer ativo.

O imposto de renda sobre os ganhos líquidos auferidos no mercado de renda variável deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente aquele em que os ganhos houverem sido apurados.

Há a antecipação do pagamento do imposto de Renda sobre investimentos voláteis. Os fundos de investimento de renda variável lastreados em derivativos estão sujeitos à incidência semestral do IRRF, independe da liquidação ou não na data. Se impõe a antecipação do IR sobre um ganho que, considerando a volatilidade de operações desse tipo de aplicação financeira, independentemente se há, ao final, ganho ou perda.

A legislação tributária é clara ao estabelecer que as perdas apuradas nas operações de mercado de opções, futuros e a termo, pelas quais são normalmente realizados os investimentos em derivativos, apenas são dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos naquelas operações.

Também, não há possibilidade de dedução no lucro real de custos ou despesas incorridos na administração do fundo de investimento, ainda que tais custos ou despesas estejam diretamente relacionados à geração da fonte de riqueza do investidor.

Assim, não logrou autora comprovar o alegado em sua peça inaugural, nos termos esposados.

Observo que o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/03, p.14), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "... em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na

determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Manifestou-se, também, pela inocorrência do chamado empréstimo compulsório.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela E. Corte que assim se manifestou: "*É consabido que a edição da Lei 8200/91 visou restabelecer a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal e, embora a Primeira Seção desta Corte entendesse ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, em vez do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, esta orientação mudou a partir do RE 201.465/MG, Relator Ministro Nélson Jobim, manifestando-se, a partir de então, no sentido de que a referida norma na verdade, não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990*".

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial** nos termos do art. 557, *caput*, do código de processo civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37123/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004153-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004153-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: SEGPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.32311-2 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 596/598.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.021196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP252503 ANTONIO MANUEL DE AMORIM
: SP200274 RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285660320094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada.

Alega o agravante, em síntese, que foi oferecido bem imóvel em garantia da execução, de forma que não há razão para a realização da penhora *on-line*. Aduz, ainda, que a execução deve processar-se pelo meio menos oneroso para o devedor.

Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"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."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)

"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."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"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."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou 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.

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).

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.028861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRUNO TOPEL
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HELIODINAMICA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005130520078260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO TOPEL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré- executividade agilizada, mantendo-o no polo passivo do feito executivo.

Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de

gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. 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 100997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, à mingua de cópias de atos societários e analisando a acostada cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 74/78), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante informação de fls. 23.

No entanto, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, e da não comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica, creio ilegítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do sócio Bruno Topel do polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030320-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERG INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493241820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da pessoa jurídica executada do polo passivo da demanda.

Deferiu-se a antecipação de tutela requerida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente.

De fato, compulsando as cópias do contrato social da empresa junto anexadas aos autos (fls. 79), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 21.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não

possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Quando da concessão do efeito suspensivo pleiteado, a decisão baseou-se em declaração do representante legal da empresa à época, segundo o qual "a empresa executada encontra-se desativada, inexistindo quaisquer bens" (fls. 101). Ocorre que, conforme se depreende da análise dos autos, o referido representante, Sr. ARMANDO TASSINARI, retirou-se da sociedade em 1996 (fls. 78). Quando do cumprimento da diligência pelo Oficial de Justiça 25/04/2007 (fls. 101), o Sr. Armando já não detinha a qualidade de representante da pessoa jurídica executada, sendo que suas declarações, portanto, não possuem o condão de vincular a executada. Dessa forma, e, à míngua de diligência realizada no endereço da empresa executada, não resta caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização do sócio indicado pela Fazenda.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-71.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIDROTEX TELAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP113170 ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025911820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia gerente no polo passivo da demanda executiva.

Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)

"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 arguição 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. **Destá 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)**

(...) Omissis

14. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. **Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.**

2. **O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.**

3. *No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão*

fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, verifico que a sócia indicada pela agravante sequer foi citada, não existindo, em tese, o termo *ad quem* para contagem do prazo prescricional. Ocorre que, tomando por base a data da citação da empresa executada (06/07/2002- fls. 16), há que se concluir que inevitavelmente o lustro prescricional para o redirecionamento do feito executado irá se perpetrar, uma vez que já transcorreram mais de dez anos da citação válida da pessoa jurídica.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016605-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016605-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RENEMAQ IND/ DE MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00663175320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENEMAQ IND/ DE MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade agilizada.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos executados foram atingidos pela prescrição.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

No que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a

homologação.

Os critérios legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeitos à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respeitar as escolhas desde se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência normativa impondo um complexo e rigoroso ritual para a homologação do que justamente foi afiançado como correto pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como a DCTF), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que persistirá prazo decadencial para a revisão do lançamento na parte não indicada pelo sujeito passivo, quando então o Fisco terá cinco anos da ocorrência do fato gerador nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; havendo dolo ou má fé, o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme art. 173, I, do CTN; e, no caso de anulação do lançamento por vício formal, o prazo de cinco anos se inicia da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, consoante art. 173, II, do CTN.

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exação com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar da convivência social, pois ele toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

A Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação (nos moldes genéricos acima indicados) mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). Esse entendimento já se encontra pacificado no E.STJ, como se pode notar na Súmula 436, segundo a qual *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*, bem como na Súmula 446, restando assentado que *"Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."*

Se o sujeito passivo discorda da legalidade ou da constitucionalidade dos atos normativos que determinam a obrigação tributária, nem por isso deve se omitir na informação do quantum devido na declaração entregue ao Fisco, ainda que esse sujeito passivo se sirva do Poder Judiciário para combater a exação. Portanto, quando o lançamento por homologação se baseia nos dados ofertados pelo próprio sujeito passivo, não há que se falar em inexistência de dívida fiscal, a qual é presumidamente válida, certa e líquida ante aos princípios informadores da Administração Pública e da própria boa fé do sujeito passivo.

Realizado o lançamento e superada a questão da decadência, há as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário e da prescrição (expressamente previstas em preceitos como o art. 151 do CTN) e causas interruptivas do lapso prescricional. Enquanto algumas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário suspendem o lapso prescricional por tempo indeterminado (p. ex., impugnação administrativa ou determinação judicial), o art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê casos nas quais o prazo prescricional restará interrompido (citação pessoal feita ao devedor, protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor, e também qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor). Além disso, o art. 155, parágrafo único, do mesmo CTN, prevê que o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito. Enfim, há ainda a prescrição intercorrente, verificada pelo decurso de prazo de cinco anos sem movimentação de ações judiciais.

No mais, observo que a regência normativa do prazo prescricional se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os marcos temporais para a contagem do prazo quinquenal.

Quanto ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data do vencimento do tributo ou, se houver, a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações). Dos dois (em havendo), o que ocorrer em momento posterior.

Caso o vencimento do tributo se dê posteriormente ao momento da entrega dessas declarações que constituem o crédito tributário, ainda assim somente com o decurso do prazo para pagamento é que pode ser iniciado o lapso prescricional para o Fisco ajuizar a competente ação de cobrança. É ilógico pensar que um prazo de perecimento (para ajuizamento de ação derivada de não pagamento de obrigação) poderia correr quando ainda não vencido o lapso temporal dado ao contribuinte para adimplir tempestivamente essa obrigação.

Por óbvio, uma vez entregue nova declaração ou documento equivalente (se houver), retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da execução de execução fiscal pode ser considerada como momento correto. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STJ e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

A Súmula 106 do C. STJ já indica a tempos que a data do ajuizamento da ação executiva fiscal é o termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "*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.*"

In casu, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA, sendo que a competente DCTF foi entregue ao fisco em 05/04/2006 (fls. 55).

Ocorre que o MM. Juiz *a quo* afirma que os débitos ora em cobrança foram incluídos em parcelamento em 09/11/2009 (fls. 57), sendo que a demanda executiva foi ajuizada em 29/11/2011 (fls. 17).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido do parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) *Omissis*

2. - *O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

3. *Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

4. *Recurso desprovido."*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Verifica-se, portanto, que não se consumou o referido prazo prescricional.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023690-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COM/ DIGITAL BF LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027042-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ DIGITAL BF LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Comércio Digital BF Ltda.**, contra decisão de f. 264-265verso, dos autos do mandado de segurança n.º 0013461-62.2014.403.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, SP**, e em trâmite perante o Juízo Federal Cível da 5ª Vara de São Paulo, SP.

Alega a agravante ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (f. 380-380verso).

A União ofereceu contraminuta.

É o relatório. Decido.

Com razão a embargante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS; confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."
(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"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 - Constituindo 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."

(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)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina e, portanto, não é admissível a inclusão de parcelas referentes a receitas de terceiros, como no caso *sub judice*.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, que se torna o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, ao fim de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se a exigibilidade do crédito a esse título.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029236-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MERO COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139673820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mero Com/ de Equipamentos Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 65-67v que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0013967-38.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo, indeferiu liminar tendente a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produto Industrializado -IPI incidente sobre a revenda das mercadorias importadas no mercado nacional.

Alega a agravante que, "*não havendo industrialização na operação de revenda da mercadoria importada não se consubstancia a hipótese de incidência e, conseqüentemente, a operação não é susceptível de tributação pelo IPI*".

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pelo agravante encontra respaldo nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1.466.190/PR Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 23/09/2014 e Ag no AgRG no Resp 1454100/RS Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 05/11/2014), o que dá plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade da incidência do Imposto sobre Produto Industrializado - IPI sobre a comercialização de produto importado.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001778-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP323873 RENATO VALBERT DE CASTRO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249941820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CERAMICA SUMARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 00061478320138260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Comunica o Juiz *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à execução fiscal, 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, 16 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003106-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAE FABRIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP
No. ORIG. : 00313998720034030399 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração a parcial provimento à agravo de instrumento, interposto à decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento da União de compensação de valores a constarem de precatório a ser expedido, com débitos fazendários da exequente, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88, impondo, ainda, multa pela oposição de embargos de declaração considerados meramente protelatórios.

Alegou obscuridade na decisão que considerou válida a compensação pleiteada pela União entre precatório e débitos da embargante, pois não houve qualquer solicitação ou anuência da credora/embargante a autorizar a compensação pleiteada. Aduziu, outrossim, omissão, pois houve patente reconhecimento da inconstitucionalidade do procedimento de compensação.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, mas na verdade mera contrariedade do embargante com a solução dada, que pretende, na verdade, o reexame de questões já decididas.

No julgamento monocrático, concluiu-se que, embora o procedimento compensatório previsto no artigo 100, §§9º e 10 da CF/88 tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, essa mesma Corte modulou os efeitos daquela decisão, permitindo que o procedimento compensatório seja válido para as compensações pleiteadas até 25/03/2015, data da conclusão do julgamento quanto a modulação, sendo que a manifestação da União pela compensação ocorreu em 28/06/2012, não sendo atingido, portanto, pela declaração de inconstitucionalidade.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e 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, **mesmo porque os dispositivos constitucionais que preveem o procedimento compensatório não fazem qualquer referência à anuência ou requerimento por parte do credor do precatório, ora embargante.**

Em suma, 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.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003635-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003635-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00050871520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A**, contra decisão de f. 419-420 dos autos da execução fiscal n.º 0005087-15.2008.403.6182, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante o cabimento da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia, pelo que pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O deferimento liminar esgotaria o objeto do recurso, devendo ser preservada a utilidade da decisão do Colegiado.

Ademais, não há quadro de urgência tamanha que justifique o deferimento liminar da medida.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006109-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARLENE DA SILVA ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038530620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 171-177 dos autos da demanda ordinária nº 0003853-06.2015.403.6100 (f. 194-200 destes autos), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o fornecimento à agravada do medicamento *Soliris (eculizumab)*.

Sustenta a agravante, em síntese: a) aludido medicamento ainda não completou todo o ciclo de pesquisa; b) não possui registro na ANVISA; c) participa do sistema de saúde como financiadora da aquisição de medicamentos, e não como dispensadora, não sendo responsável pelo fornecimento; d) os recursos destinados à saúde são insuficientes, de modo que a prestação dos serviços deve pautar-se dentro da "reversa do possível".

É o sucinto relatório. Decido.

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

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Impende registrar, de início, 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.

De outra parte, revelam-se igualmente improcedentes as alegações tendentes a afastar o deferimento da tutela requerida pela agravada.

De início, cumpre consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: **AI-AgR 553.712**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09; **AI-AgR 604949**, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; **RE-AgR 271.286**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00; **RE-AgR 255.627**, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01; **RE-AgR 273.042**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: **AGRESP 1.136.549**, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010; **AGRESP 690.483**, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05; **RESP 658.323**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05; **ROMS 17.425**, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04.

No presente caso, a situação descrita em documentos médicos afigura-se grave e urgente, pois descreve que a agravada é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), moléstia grave e rara, necessitando de frequentes transfusões, inclusive com "*risco de óbito iminente*" (f. 51), sendo, portanto, válido e, sobretudo, necessário o emprego do *Soliris (eculimuzab)*, único remédio eficaz para o tratamento da doença.

Assim, em quadros como o dos autos, em que a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito, cujo grau de eficácia possa fazer frente à doença, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, a adotada pelo MM. Juiz de primeiro grau, vale dizer, a de deferir-se a antecipação dos efeitos da tutela.

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.

Sendo assim, por estar alinhada com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.006852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERMAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP282117 HENRIQUE PRADO RAULICKIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159172420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, interposto à decisão que, em ação ordinária, indeferiu requerimento da agravante para produção de prova testemunhal.

Alegou que: (1) no âmbito da fiscalização alfandegária, concluiu-se pela prática de simulação na operação de importação pela embargante, ocultando fraudulentamente o real importador das mercadorias, em processo administrativo em que sequer produzida qualquer prova documental ou oral por parte da embargante; (2) a finalidade da prova testemunhal requerida na ação anulatória é demonstrar que a importação pela embargante foi feita de forma absolutamente legal, e que a ilegalidade constatada pela fiscalização decorre de conluio entre as empresas ALSPAC e UMBRELLA, e seus representantes legais, que utilizaram a embargante INTERMAC como consignatária, sem qualquer participação ou ma-fé da embargante; (3) a testemunha CHANG CHING YUN seria representante da UMBRELLA, referida em comunicações eletrônicas como "JURY"; KATERINE HELENA DOS SANTOS seria empregada de outra empresa que, em comunicações eletrônicas, demonstraria conhecer a representante legal da UMBRELLA; e HELEN BARRETO é empregada de outra empresa, que em comunicações eletrônicas demonstraria conhecer os representantes da ALSPAC; e (4) portanto, trata-se de testemunhas essenciais para o deslinde da ação, necessários para comprovar que a embargante figurou, no procedimento de importação, como vítima, e não agente das práticas ilegais.

DECIDO.

De fato, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada que, à luz da legislação aplicável, decidi expressamente que *"a prova testemunhal pleiteada, quanto à oitiva da representante desta última empresa [UMBRELLA], objetiva [...] confissão da prática de atos de má-fé pela representante da UMBRELLA [...] Tal pretensão, contudo, não se mostra viável, pois se constata que a UMBRELLA ou sua representante, sequer figuram como demandadas na ação principal [...] a pretensão da agravante é transformar a oitiva da representante da UMBRELLA em apresentação de defesa, já que os fatos buscados com a oitiva da citada testemunha busca, em verdade, imputar-lhe fatos ilícitos, contrariando o princípio do 'nemo tenetur se detegere' [...] as demais testemunhas não estão relacionadas diretamente aos fatos apurados, decorrendo o interesse da agravante na oitivas apenas por terem transmitido mensagens eletrônicas, referindo-se à importação [...], mas por informação de terceiros, sem sequer demonstrar que se trata dos mesmos fatos discutidos na ação.*

Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, não tendo indicado a embargante, ainda, qualquer hipótese de cabimento de embargos de declaração, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se a decisão monocrática padece de ilegalidade, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007276-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007276-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027081220154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 350-352 - Indefiro. O pedido de restituição das custas deve ser dirigido ao Presidente deste Tribunal.

Desentranhem-se as guias de f. 76-79 e intime-se o ilustre causídico, por mandado, para vir retirá-las na Subsecretaria, no prazo de cinco dias.

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, 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, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008700-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FOX CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança impetrado para a desunitização da carga e a devolução do contêiner **NYKU 587.511-2**.

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** a impossibilidade de imediata desunitização, pois os "*contêineres estão a servir de repositário das mercadorias em plena conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria*"; **(2)** é obrigação da transportadora a armazenagem e entrega da carga ao destinatário, compreendendo o período entre o recebimento da carga e sua entrega ao destinatário, nos moldes dos artigos 3º e 13 da Lei 9.611/98, não podendo a operadora dar por finda a sua responsabilidade pela custódia das mercadorias (art. 11, II, Lei 9.611/98), esvaziando a unidade de carga e criando riscos potenciais ou efetivos à conservação das mercadorias; **(3)** "*a regra do artigo 13 da Lei 9.611/98 é dispositivo legal que exterioriza, de forma inatacável, o risco do negócio a que a Operadora de Transporte está submetida*"; **(4)** "*se a Agravada alega prejuízos, que promova Ação de Cobrança do destinatário à base de multa diária (sobre-estadia ou demurrage) ou outra cláusula penal estipulada ou, ainda, que execute eventual garantia prestada*", sendo certo que sendo parte do objeto-fim da agravada o transporte de contêineres deve estar entre as hipóteses a considerar a possibilidade de retenções de carga ao redor do mundo, e por conseguinte, de unidades de transporte de carga; e **(5)** a propriedade não é direito absoluto, subordinada que está ao cumprimento de sua função social, inclusive no caso do contêiner servir à preservação da carga por ele transportada.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto

o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

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

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009366-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LA FONTANA PURIFICADORES DE AGUA E SAUNA LTDA e outro
: ALESSANDRA BELANTE MESQUITA
ADVOGADO : SP272070 FABIANA FRANCO DO AMARAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012426520014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da

personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. 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-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em

juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, de acordo com os documentos constantes dos autos (fls. 57 e fls. 78), as diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça foram efetuadas no endereço particular da sócia da empresa executada, de forma que não restou caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica. Saliente-se que não basta, apenas, a devolução do aviso de recebimento negativo (fls. 34) para constatar o encerramento irregular da empresa.

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009640-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: LUIZ PAULO GOMES e outro
: ROSEMARY SILVA MARTINS GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00103051620134036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Prefeitura Municipal de Jundiaí, SP**, inconformada com a decisão de f. 14-15verso, dos autos da execução fiscal n.º 0010305-16.2013.403.6128, ajuizada em face de **Luiz Paulo Gomes, Rosemary da Silva Martins Gomes** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí, SP.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal tendente a cobrança de débito de IPTU, além do que a regra prevista na Lei n.º 9.514/97 viola o contido no art. 146, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão a embargante.

Conforme cópia da matrícula n.º 86.976 juntada à f. 33, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, SP, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, diversamente do alegado pela agravante, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a 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", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). 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" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, 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 a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Por outro lado, 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, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA.

ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. 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. 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. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, 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. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, 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." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BAÏTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010328-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADILSON TOSCHI e outro
: EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI
ADVOGADO : SP283005 DANIELE LAUER MURTA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PAVIMENTADORA TIETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023525819994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adilson Toschi e Edna Aparecida Grella Toschi**, inconformados com a r. decisão exarada às f. 179-180 dos autos da execução fiscal nº 0002352-58.1999.403.6106, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes que ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal pelo transcurso do prazo prescricional quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que os executados Adilson Toschi e Edna Aparecida Grella Toschi, foram incluídos no polo passivo do executivo fiscal por haver indícios de dissolução irregular da empresa.

Para fins de redirecionamento da execução fiscal é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

Com efeito, para que a condição de "inativa" constante no documento de f. 193 deste instrumento autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seria necessário que tal situação estivesse associada a constatação, pelo Oficial de Justiça, de não funcionamento da empresa em sua sede, nos termos acima delineados.

Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A teor do enunciado da Súmula 435 do 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".

2. A não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem comunicação aos órgãos competentes, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010324-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:09/01/2014 - sem grifos no original) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE

.....
9. Na hipótese, tenho que não está configurada a dissolução irregular a justificar o redirecionamento do feito;

portanto, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente, não bastando, para tanto, somente o decurso do prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

10. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

11. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

12. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

13. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

14. Considerando que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que esta foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço registrado como sua sede, ainda que se encontrando "inativa", conforme Declaração de Pessoa Jurídica entregue à Secretaria da Receita Federal (fls. 210/212), não há como manter os sócios no polo passivo da lide, ao menos neste momento processual.

15. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007220-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para excluir os agravantes da relação processual executiva.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010357-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE GAMA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP017894 HERMES MARCELO HUCK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055357820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0005535-78.2015.403.6105, que deferiu liminar para afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no ato de importação de veículo automotor para uso próprio, permitindo que o agravado, "*mediante recolhimento dos demais tributos e emolumentos devidos, efetue o desembaraço aduaneiro*".

Sustenta a agravante a legalidade da incidência, tendo em vista que o Princípio da não - cumulatividade é válido apenas para contribuintes industriais ou equiparados a industrial, que a liberação do tributo configura incentivo à importação, pois as mercadorias importadas sem incidência de IPI seriam vendidas por preço inferior ao das mercadorias nacionais.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia na forma do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da não-incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada do dia 25.2.2015, ao apreciar o REsp 1.396.488/SC, deste relator, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC, decidiu que "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".

2. Agravo regimental improvido. .

(AGARESP 201500661700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/05/2015)

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COSTA COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SC019005 VALTER FISCHBORN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 334/773

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. : 00018985620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Costa Com/ Imp/ e Exp/ de Produtos Alimentícios Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 70-70v que, nos autos do mandado de segurança n.º 0001898-56.2015.403.6126, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, indeferiu liminar tendente a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produto Industrializado -IPI incidente sobre a revenda das mercadorias importadas no mercado nacional.

Alega a agravante que a incidência do IPI sobre a saída das mercadorias do estabelecimento do importador é ilegal, tendo em vista que tais mercadorias não sofreram qualquer processo de industrialização.

Pleiteia ainda que seja permitido efetuar depósitos dos valores controversos em conta judicial até o final do processo, suspendendo a mora quanto ao recolhimento do referido imposto.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pelo agravante encontra respaldo nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1.466.190/PR Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 23/09/2014 e Ag no AgRG no Resp 1454100/RS Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 05/11/2014), o que dá plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Quanto ao pedido para efetuar depósitos em conta judicial sobre o referido imposto, observo não ter sido tal questão apreciada pelo juízo singular, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade da incidência do Imposto sobre Produto Industrializado - IPI sobre a comercialização de produto importado.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010535-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 335/773

AGRAVADO(A) : FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP033806 ISMAEL GERALDO PEDRINO e outro
SINDICO : ANTONIO ROBERTO DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018786920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou penhora no rosto do processo falimentar, determinando habilitação do crédito da agravante perante o respectivo Juízo.

Não houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, é expresso o artigo 187, CTN, em dispor que *"A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*. Não se sujeitando à habilitação, a Súmula 44/TFR, aplicada pela jurisprudência atual, estabelece que *"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico."*

A jurisprudência, assim, consolidou-se no sentido de que a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação de crédito em processo falimentar, cabendo a penhora no rosto dos respectivos autos, em conformidade com os seguintes precedentes, dentre outros:

RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - Resp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte."

AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal. 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011806-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RICARDO OLIVEIRA DICK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564954020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 39-39v no autos da execução fiscal nº 0056495-40.2011.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que tal pedido está condicionado ao esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, o executado não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim, foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.**

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, para que a MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 31 dos autos da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012010-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEMAC PROD FARM LTDA
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337068120104036182 3F Vr SAO PAULO/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. 83/84).

Alegou-se que (1) a agravante ofereceu bens à penhora, oportunidade na qual deveria ter sido lavrado mandado; (2) foi determinada a manifestação da agravada quanto aos bens ofertados, assim como eventual recusa; (3) apenas após o oferecimento de exceção de pré-executividade pela agravante, houve manifestação da agravada, mas ausente de fundamentação, apenas requerendo a penhora on-line pelo sistema Bacenjud; e (4) o rol do art. 11 da Lei 6.830/80 é exemplificativo, não taxativo, devendo por isso a execução fiscal obedecer ao art. 620 do CPC, ou seja, ser processada da forma menos onerosa ao devedor.

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 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, 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 11.386/2006, 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.

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 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 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 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."

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, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.012431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA LTDA
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00037810320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Cooperativa de Consumo Coopercica Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 136-137 dos autos da execução fiscal n.º 0003781-03.2013.403.6128, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

O Juiz de primeiro rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante.

A agravante invoca o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil sustentando que a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de credores, funcionários e tributos, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Aduz que opôs embargos de declaração até o momento não alisado e pleiteia a substituição da penhora on line por penhora de bens, abrindo-se prazo para a apresentação de embargos à execução.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido: AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013; AgRg no AREsp 110939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013; REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto

do devedor.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012683-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012683-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EXTRAPEL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377700320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliendo não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou

estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. 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-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em

caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, à mingua de cópias de atos societários e analisando a acostada cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 97/100), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 108), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ocorre, porém, que os créditos tributários em cobro foram constituídos no período entre outubro/2007 a setembro/2008, ingressando o Sr. Carlos Montoni na sociedade somente em 14/04/2010, conforme informação de fls. 100. A rigor, essa delimitação é determinada pela documentação trazida aos autos pela parte-exequente.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012960-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012960-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00032311220154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Kuehne + Nagel Serviços Logísticos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 108-109v nos autos do mandado de segurança n.º 0003231-12.2015.403.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

Pleiteia a agravante o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a questão refere-se à possibilidade ou não de ser feita a liberação do contêiner n.º MRKU 245.725-8, de propriedade da agravante, pois as mercadorias nele transportadas estariam abandonadas no Porto de Santos, tendo em vista que o importador, até então, não se apresentou a fim de proceder ao desembaraço aduaneiro das referidas mercadorias.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. De acordo com o artigo 5º daquele ordenamento:

"Art. 5º Consideram-se automaticamente submetidos ao regime de que trata o art. 4º:

(...)

V - as unidades de carga estrangeiras, seus equipamentos e acessórios, inclusive para utilização no transporte doméstico;

(...)

§ 2º O disposto no inciso V do caput aplica-se também às unidades de carga vazias, de propriedade de empresa estrangeira, cujo transporte internacional tenha sido realizado mediante a emissão de conhecimento de carga, visando o remanejamento de excedentes de outras regiões para atendimento à demanda de cargas de exportação do País.

§ 3º Para os efeitos do disposto no § 2º, o conhecimento de carga deverá estar consignado à empresa estrangeira proprietária ou detentora da posse do contêiner, ou a sua subsidiária representante no País, que deverá comprovar a sua condição e a finalidade do transporte junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o porto de descarga."

Essa admissão temporária automática, considerando a acessoriedade dos contêineres em relação ao principal, ou seja, da unidade de carga, deve, a princípio, decorrer da própria regularidade da internação das mercadorias no país, de acordo com as regras aduaneiras vigentes, pois se serve da premissa de que o acessório segue o principal.

Ao definir o que vem a ser unidade de carga, o artigo 24, § único, da Lei nº 9.611/98 deixa implícito que o equipamento utilizado para o transporte não se confunde com as mercadorias, in verbis:

"art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo"

Com efeito, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. I. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido. RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010.

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido. AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008. DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à

movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido. AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010. ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER . POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida. AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011" Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, a fim de determinar a devolução à agravante do contêiner nº. MRKU 245.725-8. Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta.

Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012978-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IBOPE INTELIGENCIA PESQUISA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP301049 CARLOS ALBERTO GAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090088720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 009008-87.2015.403.6100, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar a não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Pleiteia, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"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 - Constituindo 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."

(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)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013543-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : SP245064 WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00070973820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a substituição da penhora *on-line* em aplicações financeiras e depósitos, via BACENJUD, por bem imóvel.

Alegou-se que (1) a recusa do bem pela agravada deu-se em virtude de já existir constrição sobre o imóvel em outro executivo fiscal, o que é contrário ao direito processual brasileiro, que permite a pluralidade de penhoras sobre um mesmo bem; (2) a recusa do imóvel ofertado não se baseou no art. 11 da Lei 6.830/80; (3) o valor avaliado do imóvel é superior ao valor da soma das duas execuções fiscais, não devendo ser considerado o valor venal do imóvel; (4) a execução deve processar-se da maneira menos onerosa ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC; (5) não deve ser afastada a estimativa do imóvel feita por profissional especializado.

DECIDO.

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

Consta da decisão agravada (f. 19/21):

"Na presente execução, a executada foi citada e deixou de nomear bens à penhora (fl. 10).

O feito foi apensado aos autos nº 0012102-70.2011.403.6104 e nº 0007372-16.2011.403.6104, nos quais a executada foi citada e nomeou à penhora o imóvel registrado sob a matrícula n. 25.715 (fls. 17/18 do apenso). A exequente refutou a oferta do bem imóvel à penhora, em virtude da existência de constrição prévia sobre o mesmo e requereu a penhora sobre os ativos financeiros (fls. 27/35), o que foi deferido à fl. 36.

O crédito apresentado pela exequente foi de R\$ 7.543.483,93 e o valor bloqueado, via Bacenjud, foi de R\$ 3.473.689,82 (fls. 41/42).

A executada requereu a substituição da penhora do numerário pelo imóvel objeto da matrícula n. 25.715, ao argumento de que o bem ofertado é suficiente para garantir todas as penhoras e que a execução deve ser feita de maneira menos onerosa para devedor (fls. 44/49).

Intimada, a União discordou do pedido de substituição da penhora (fls. 57/59).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, retifico o despacho de fl. 24 para registrar que os despachos, referentes às execuções supramencionadas, serão lançados nos presentes autos.

No caso em questão, resta perfeitamente fundamentada a recusa da substituição da penhora que, embora deva ser o menos gravosa possível ao executado, deve, fundamentalmente, atender ao interesse do exequente.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, consolidou o entendimento, de que a Fazenda pública pode recusar bem nomeado à penhora, se não for obedecida a ordem legal.

Os ativos financeiros equivalem a dinheiro e, portanto, gozam de preferência na ordem da penhora (Arts 11, da Lei nº 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC).

A propósito, cito a seguinte jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. RESP 1.337.790/PR.1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD).2. Quanto à recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda Pública, caso não seja observada a gradação legal, a Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria ela legítima, 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.3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no REsp 1489460/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Acrescente-se que, embora a executada informe que o valor do imóvel seja de R\$ 31.028.550,00, com base em parecer técnico, e que a dívida da penhora já existente somada a estas alcancem o valor de R\$ 24.632.880,12, observo que a questão relativa ao valor do imóvel não está pacificada, uma vez que, segundo o documento juntado pela União à fl. 62, o valor venal do imóvel ofertado é de R\$ 10.725.483,84.

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição de penhora.

Tendo em vista o disposto no artigo 8º, da Resolução n.º 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, determino a transferência do numerário bloqueado à fl. 41/42, por meio do Sistema BACENJUD, para uma conta judicial na Caixa Econômica Federal, PABJustiça Federal de Santos, à disposição deste Juízo. Os valores deverão ser vinculados à garantia integral dos créditos n.s 80 7 08 011793-56 e 39.610.356-1, sendo o remanescente afetado ao crédito n. 39.745.800-2, conforme requerido pela exequente. No tocante ao pedido de reforço da penhora, com relação ao crédito n. 39.745.800-2, apresente a exequente o valor atualizado do débito, deduzindo o montante já bloqueado."

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 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.

Ademais, 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 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 - AGRADO 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. AGRADO 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. AGRADO 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 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. AGRADO 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."

Ainda que assim não fosse, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, 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).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243: "PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido."

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à

questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida."

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido."

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valoração duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento."

- AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido."

- AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O Executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. Agravo de instrumento improvido."

Diante da preferência legal da penhora de dinheiro, resta prejudicada a questão da divergência de valor do bem imóvel oferecido à penhora, assim como o fato de estar garantindo outros executivos.

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, 18 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37110/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036428-78.1989.4.03.6100/SP

92.03.079042-0/SP

APELANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
: J BRESSLER S/A PAPEL PAPELÃO E EMBALAGEM
: IND/ COM/ E CULTURA DE MADEIRAS SGUÁRIO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.36428-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do RE 221.142/RS pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sobre a incidência de correção monetária de demonstrações financeiras de pessoa jurídica do ano-base de 1989, exercício de 1990.

É o relatório. Decido.

A autora requer provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar IPC/IBGE às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, afastando-se as disposições contidas na Lei nº 7.799, de 1989. A sentença julgou improcedente o pedido. A autora interpôs recurso de apelação reiterando o pedido formulado na petição inicial. O acórdão negou provimento à apelação. Rejeitados os embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário. A Vice-Presidência devolveu os autos nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento firmado no julgamento do RE 221.142/RS pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando os REs 208.526/RS, 256.304/RS, 221.142/RS e 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como parâmetro balizador da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas daquele ano e dos subsequentes, consignando o reestabelecimento da disciplina legal revogada pelo denominado Plano Verão. Eis a ementa de um dos julgados:

*"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. 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."
(RE 221.142/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, DJe de 30-10-2014)*

Cite-se o dispositivo do referido julgado:

"Por essas razões, conheço do pedido formulado neste extraordinário e o acolho para, reformando o acórdão formalizado na origem, conceder a segurança, reconhecendo à recorrente o direito à correção monetária considerada a inflação do período nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão, conforme, aliás, veio a ser consagrado em diversos pronunciamentos concernentes à caderneta de poupança, ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a empréstimos feitos a mutuários. Com isso, assento a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989."

O acórdão recorrido destoa do entendimento do Pretório Excelso.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou provimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014153-71.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OBCAMP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a prescrição integral do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições para terceiros (em razão da utilização de alíquota incorreta) com contribuições previdenciárias.

Aduz a agravante não estar o entendimento adotado em conformidade com a orientação do Colendo STJ em recurso repetitivo, na medida em que, distribuída a ação em 1998, o prazo prescricional é decenal. Requer a reconsideração do *decisum* ou o julgamento colegiado do feito.

É o relatório. Decido.

A despeito do pedido de reconsideração da autora versar a respeito da contagem do prazo prescricional, do cotejo dos autos, verifico que pende a apreciação de matéria de ordem pública cujo conhecimento pode ser de ofício, isto é, a legitimidade passiva.

Tendo em vista que a autora pretende compensar valores recolhidos a título de contribuições para terceiros cujos destinatários são o INCRA, o SESC e o SEBRAE, tais instituições devem integrar o polo passivo da demanda. Com efeito, o artigo 47, do CPC dispõe que "*há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*".

No caso dos autos, considerando que a eventual concessão do provimento jurisdicional buscado pela autora terá repercussões na esfera jurídica do INCRA, SESC e SEBRAE, elas devem ser citadas na qualidade de litisconsortes necessários.

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 264 do CPC, tendo em vista a existência de regra expressa, em sentido contrário, no próprio texto do CPC. Sobre o tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (CPC comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: RT, 2007, p. 262) explicam que:

"O litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual, normalmente pela petição inicial. O único caso de litisconsórcio ulterior, isto é, formado depois de proposta a ação, autorizado pelo direito brasileiro é o do litisconsórcio necessário não íntegro. Nesta hipótese, a lei admite que seja determinada a citação do litisconsorte necessário para que venha integrar a relação processual quando o processo já estiver em curso."

Portanto, o magistrado instiga a parte autora a promover a respectiva citação, pois em consonância com a Lei Adjetiva Civil.

Aliás, o STJ tem entendido que a eficácia da sentença, quando houver repercussão na esfera jurídica alheia, impõe o litisconsórcio necessário, ante a dicção do art. 47 do CPC e das Súmulas 145/ex-TFR e 631/STF, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO. 1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006. 2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual. 3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.". 4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva petionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade." (REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 07/12/2010, DJe de 25/02/2011)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **declaro a nulidade da sentença recorrida**, determino retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências acima elencadas, ficando **prejudicado o exame do agravo interposto pela autora**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-43.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
APELADO(A) : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : SP052607 MARIA CELIA RANGEL SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00014974319994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de sentença que, reconhecendo o advento da prescrição, extinguiu a presente execução fiscal com fulcro no artigo 794, II, do CPC c/c artigo 156, V, do CTN.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início observo que, ao contrário do alegado pela exequente, o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pelo artigo 6º da Lei nº 11.051/2004 e que autorizou a decretação de ofício da prescrição, trata-se de norma de natureza processual, de modo que a sua aplicação é imediata, inclusive aos processos em curso.

Superada essa questão tenho que o apelo merece acolhimento.

Na espécie, ajuizado o feito em **19/11/1999**, houve a citação e penhora de bens, bem assim a apresentação de embargos à execução, sendo que em **07/03/2003**, o Juízo *a quo* determinou que se aguardasse a decisão dos aludidos embargos à execução (fls. 351).

Em **23/08/2006** os autos restaram remetidos ao arquivo sobrestado (fls. 357), não tendo a exequente sido intimada do aludido arquivamento.

Desarquivado o feito em **14/01/2011**, para juntada de petição, retornou ao arquivo em **31/01/2011**, sendo novamente desarquivados em **20/04/2012**.

Em **23/04/2012** a exequente restou intimada para manifestar-se nos autos, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 361), quedando-se, porém, silente.

Ato contínuo sobreveio, em **22/01/2013**, a sentença ora recorrida, reconhecendo o advento da prescrição do crédito tributário, ao argumento de que, desde o arquivamento do feito, não houve manifestação da exequente em termos de prosseguimento do feito.

De notar-se, porém, que conforme alhures mencionado, a exequente não restou intimada acerca do arquivamento da presente ação que, registre-se, não foi por ela requerido.

Nesse contexto, não se descure do quanto previsto no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*".

No mesmo sentido, prescreve a Súmula 106 do C. STJ que:

"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."

Dessarte, evidenciado que a demora no trâmite processual decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, que deixou de proceder a intimação da exequente acerca do arquivamento do feito, como seria de rigor, mostram-se perfeitamente aplicáveis, *in casu*, as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC e na súmula 106 do C. STJ, devendo, assim, ser afastada eventual alegação de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para reformar a r. sentença recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009215-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.009215-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : MEGA COML/ DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: JEFERSON PIERRE DE MELLO
ADVOGADO : SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092159319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 66/68, ANDREA DA SILVA CORREA, advogada inscrita na OAB/SP sob o nº 154.850, e RAFAEL NAVAS DA FONSECA, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 250.269, informaram que renunciaram ao mandato judicial que lhes foi outorgado.

Todavia, a renúncia não pode ser homologada até que se cumpra o pressuposto previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil, qual seja, comprovar a ciência do mandante, a fim de que este nomeie substituto.

Anoto que a simples cópia da notificação, sem qualquer apontamento da parte, não é prova apta a provar a cientificação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. ART. 45 DO CPC. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALUGUEL. CONAB. LEI Nº 8.245/91.

1. A renúncia anunciada não produz seus efeitos, na medida em que inexistente comprovação nos autos de que a parte autora foi cientificada, sendo certo que os advogados subscritores da petição deverão continuar a representá-la, nos termos do art. 45 do CPC.

2.(...)

3. Apelação conhecida e desprovida. Renúncia indeferida.(AC 200751010198056, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2013)

Pelo exposto, intimem-se os patronos a comprovar o fiel cumprimento do artigo 45 do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031617-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : UNIAO CORRETORA DE MERCADORIAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP137568 CLAUDIA ESTEVAM ABDALLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por União Corretora de Mercadorias S/C Ltda, para o fim de determinar a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Decido.

A impetrante optou, em 29/11/2000, pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, tendo tomado todas as providências cabíveis, conforme normas de regência, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento de inúmeras parcelas, conforme demonstram os documentos colacionados aos autos (fls. 24/31).

Entretanto, à vista da entrega intempestiva da Declaração de Débitos do Refis, o contribuinte, ora impetrante,

restou excluído do programa de parcelamento (v. fls. 65/66).

De notar-se, porém, que a entrega da aludida declaração a destempo se deu em razão de equívoco cometido pela própria autoridade fiscal que deixou de encaminhar, ao contribuinte, o comprovante de entrega com algoritmo específico, conforme determina o § 1º do artigo 5º da Resolução CG/REFIS nº 02/2000.

Registre-se, por oportuno, que o aludido algoritmo é indispensável à prática de atos e procedimentos no âmbito do REFIS, consubstanciando-se em identificação eletrônica do contribuinte, conforme dispõe o § 3º do artigo 6º da Resolução CG/REFIS nº 01/2000.

Destarte, indevida a exclusão da impetrante do programa de parcelamento em razão de equívoco cometido pela autoridade fiscal.

De mais a mais, conforme alhures informado, fato é que a impetrante desde sua adesão ao parcelamento sempre procedeu conforme as normas de regência, inclusive com o recolhimento regular das parcelas devidas, demonstrando, assim, a sua boa-fé.

Nesse contexto, a exclusão do débito do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, de erro cometido pelo Fisco, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser afastada.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada, como no presente caso, a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário.

Confiram-se, a respeito do tema, os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

(...)

4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.

6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).

7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava 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.

(...)'

8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, 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.

9. In casu, consoante relatado na origem: '... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em

relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl.08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03).

Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43).

(...) **Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31.**

(...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

(...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que "A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco".

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, mutatis mutandis, ao caso sub judice, porquanto **não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.**

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010)

Desse modo, estando a sentença recorrida em conformidade com o entendimento externado nos aludidos julgados, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-47.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002601-0/SP

APELANTE : JOSE LUIZ CORREA
ADVOGADO : SP134872 RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre verba recebida pela Petrobrás, intitulada "Indenização de Horas Trabalhadas".

A ação foi ajuizada em 2 de maio de 2001. Valor atribuído à causa: R\$ 9.403,97.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido para condenar o autor ao pagamento das custas processuais, já desembolsadas, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, de acordo com os critérios do Provimento nº 52/2004, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inconformado, apela o autor pugnando a reforma do julgado.

Com contrarrazões (fls. 79/85).

A e. Quarta Turma desta Corte, em julgamento realizado em 08/01/2009 (fls. 90/94) deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a ilegitimidade da incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de "Indenização de Horas Trabalhadas" e determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos, desde que observado o prazo prescricional quinquenal, monetariamente corrigido, nos termos da Súmula 46 do TRF, com aplicação da Taxa Selic, nos termos da Lei nº 9.250/95, de forma exclusiva, a partir de 01.01.96, a título de juros e correção monetária. Em consequência, determinou a sucumbência recíproca.

Foram interpostos Recursos Especiais pela União (fls. 97/105) e pelo autor (fls. 117/124), os quais foram devidamente contrarrazoados (fls. 138/161 e fls. 165/170).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 174, que determinou o retorno do feito à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, parágrafo 7º, II, do Código de Processo Civil, em razão do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.269.570/MG. É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, cumpre destacar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"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."
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas antes de 09.06.2005 sujeitam-se à prescrição decenal, hipótese dos autos. Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

- 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.*
- 2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).*
- 3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.*
- 4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.*
- 5. Por ocasião do julgamento do 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, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de*

Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei) (STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 2 de maio de 2001, aplica-se a prescrição decenal. Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, II, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo prescricional de dez anos na repetição do indébito.

Int.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, considerando a existência do Recurso Especial da União Federal (fls. 97/105).

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024039-86.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.024039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALL SERVICE EXP/ IMP/ E COM/ S/A
: JOSE ROBERTO MESSINA
: LEON SOUHAID SASSON
: MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO
No. ORIG. : 00240398620014036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário executado extinguindo, em consequência, a presente execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início submeto a sentença recorrida ao reexame necessário (artigo 475 do CPC).

A teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo (REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Da análise dos autos verifica-se que, ajuizado o feito em **17/12/2001**, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes a tal termo, motivo pelo qual deve ser mantido o reconhecimento do advento do lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que durante o aludido período a União Federal, embora pudesse, nem mesmo requereu a citação por edital da parte executada, preferindo insistir na responsabilização dos seus sócios.

Destaque-se que, como sabido, a citação editalícia teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Registre-se, por oportuno, que a citação por edital efetivada nestes autos em **18/03/2010** (fls. 198) não tem o condão de interromper a prescrição, considerando que foi procedida quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Destarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos desde a data do ajuizamento da presente execução sem que se tenha sido efetivada citação válida da parte executada, e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor o reconhecimento da prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. **Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.**

2. **Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.**

3. *Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que 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.*

4. *Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.*

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de*

cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] **Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.**

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

(...)

5. Agravo regimental não provido.!"

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010, g.n.)

Agregue-se, ainda, que a exequente não demonstrou que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, motivo pelo qual se mostram inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário", bem assim a Súmula 106 do C. STJ, *verbis*:

"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."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, bem assim à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-66.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO E CULTURA DO LITORAL NORTE
: LTDA
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.1129/1130: Nada há a esclarecer, posto que o pedido formulado nos Embargos de Declaração restringiu-se à majoração dos honorários advocatícios, os quais deverão ser rateados entre os corréus.
Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-30.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PINTO E TRIGLIA LTDA
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PINTO E TRIGLIA LTDA da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Valorada a causa em R\$ 5.753,28. Sem condenação em verba honorária. É o breve relatório. Decido.

A CDA está extinta na base CIDA.

Assim, desapareceu de maneira superveniente, o interesse de agir da embargante.

Ante o exposto, EXTINGO OS EMBARGOS à execução fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010249-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS BARBARIS
No. ORIG. : 00102496420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário executado extinguindo, em consequência, a presente execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início submeto a sentença recorrida ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

A teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo (REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Da análise dos autos verifica-se que, ajuizado o feito em **15/04/2003**, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes a tal termo, motivo pelo qual deve ser mantido o reconhecimento do lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que durante o aludido período a União Federal, embora pudesse, nem mesmo requereu a citação por edital da parte executada, preferindo insistir na localização de bens e direitos, com vistas à garantia do crédito tributário.

Destaque-se que, como sabido, a citação editalícia teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Registre-se, por oportuno, que a citação por edital efetuada nestes autos em **23/06/2010** (fls. 251) e determinada *ex officio* pelo Juízo *a quo*, não tem o condão de interromper a prescrição, na medida em que foi procedida quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Destarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos desde a data do ajuizamento da presente execução sem que se tenha sido efetivada citação válida da parte executada, e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor o reconhecimento da prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE

CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que 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.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010, g.n.)

Agregue-se, ainda, que a exequente não demonstrou que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, motivo pelo qual se mostram inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário", bem assim a Súmula 106 do C. STJ, verbis:

"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."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, bem assim à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031131-32.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALMIX IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ CARLOS RODRIGUES BORINI
: GENI NEIRO BORINI
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2003.61.07.010623-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 83/104: cuida-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Inconformados, sustentam os agravantes, METALMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, LUIZ CARLOS RODRIGUES BORINI e GENI NEIRO BORINI, ser devida a *"suspensão do cumprimento da r. decisão agravada para garantir, até o julgamento do presente agravo regimental, a suspensão da eficácia do ato decisório da Exma. Sra. Relatora, providência que implica determinar a imediata execução da decisão de segundo grau que cassou 'a manutenção dos efeitos da liminar anteriormente deferida'"*.

Decido.

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

A questão concernente à manutenção da decisão que determinou a indisponibilidade dos bens dos agravantes, assim como à competência, se relativa ou absoluta, do Juízo Federal para apreciar medida cautelar fiscal proposta pela União, não comporta outras digressões, traduzindo o inconformismo dos agravantes mera reiteração de matéria já debatida e analisada à exaustão.

Deveras, o presente recurso configura-se mais um expediente protelatório e reprochável dos agravantes, em absoluto descompasso com a boa-fé processual, qual consignado no julgamento pela Turma do Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0080526-56.2005.4.03.0000, transitado em julgado em 25/10/2013, *verbis*:

"Trata-se de agravo interposto pelos agravantes, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento que pretendeu reverter decisão que reconhecia a competência em medida cautelar fiscal proposta pela União, remetida pela 2ª Vara Federal de Araçatuba ao Juízo de Birigüi.

Inconformados, os agravantes sustentam o descabimento da negativa de seguimento, em face da nulidade de todas as decisões exaradas no processo principal, em vista da incompetência absoluta do Juízo anterior.

É o relatório.

A má-fé dos agravantes extrapola os limites do razoável.

A questão referente à competência do Juízo para a apreciação da medida cautelar fiscal proposta pela União em face dos recorrentes, já foi julgada no AG nº 2004.03.00.015374-9.

Descontente com aquela decisão, os agravantes reiteraram o agravo, tentando cavar pronunciamento diverso e

induzir o Juízo em erro (AG 2004.03.00.031131-8).

Naqueles autos, restou claro que a competência delegada ao juiz estadual é relativa e não absoluta, havendo sido pacificada a matéria no âmbito dos Tribunais Superiores e desta Corte, conforme assentado na 2ª Seção.

Conforme se vê, o agravo não merece processamento, pois traduz mera reiteração de matéria já discutida e analisada por duas vezes, tendo os recorrentes tentado induzir este Juízo em erro, novamente.

À vista da insistência na deslealdade processual, bem como frente à caracterização de litigância de má-fé, capitulada no art. 17 do CPC, restou aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa da medida cautelar fiscal, e a determinação de que os agravantes arcassem com todas as despesas processuais e os honorários advocatícios referentes ao feito (art. 18 do CPC), tendo sido negado seguimento ao recurso.

Os agravantes, então, reiteraram a conduta reprovável, interpondo embargos declaratórios e, agora, agravo, com novos embargos em seu bojo, reiterando as alegações de omissão e obscuridade no decisum, em absoluto descompromisso com a boa-fé processual.

Primeiramente, ressalte-se que a via do agravo é inadequada para a apresentação de embargos de declaração, razão pela qual não conheço da pretensão.

Por outro lado, verifica-se que os agravantes extrapolam o intuito protelatório, incidindo em ato atentatório à dignidade da Justiça e participação tumultuária no processo.

Diante disso, não resta outra alternativa além da majoração da multa aplicada, ao patamar de 10% do valor da causa, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo (art. 538 do CPC).

De fato, a reiteração do comportamento temerário não escapou à previsão do legislador do processo civil, sendo plenamente aplicável quando o patrono insiste em tumultuar o processo.

Frise-se que a multa por litigância de má-fé serve como primeira advertência processual, podendo ser substituída, de imediato, pela majoração prevista para os embargos de declaração, conforme se infere do aresto transcrito:

"Civil e Processual Civil - Prestações periódicas - Consignação em pagamento - Recusa em receber a última, antes de solvidas as anteriores - Art. 943, CC - Presunção relativa - Ônus da prova contrária atribuído ao credor - Legitimidade da recusa - Embargos de declaração - Litigância de má-fé - Arts. 538, parágrafo único, e 17, VII, CPC - Multa - Caráter protelatório - Cabimento - Recurso desacolhido.

(omissis)

IV - A multa prevista para a litigância de má-fé, na hipótese do art. 17, VII, CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.668/1998, equivale à multa por embargos de declaração protelatórios prevista no art. 538, parágrafo único, sendo irrelevante que o órgão julgador aplique a sanção por qualquer desses dois fundamentos legais".

(STJ, Rec. Esp. Nº 225.435/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22/02/2000, DJ 19.06.2000)

Diante disso, em vista da reiteração da discussão através de três agravos de instrumento, dois embargos declaratórios e um agravo, elevo a multa aplicada a 10% sobre o valor da causa, não podendo a parte interpor nenhum recurso sem o depósito prévio respectivo à penalidade.

Estando o patrono da parte a onerá-la em demasia, oficie-se à OAB/SP, instruindo-se com cópia das decisões de fls. 34/36, 56 e desta, para as providências cabíveis.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema, encontrando-se o recurso esvaído de objeto, haja vista objetivar o agravo de instrumento provimento jurisdicional que determine a expedição de ofícios aos órgãos responsáveis para cancelar a indisponibilidade de bens, ao argumento de haver sido ordenada a indisponibilidade por juiz supostamente incompetente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020233-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CISOTTO INFORMATICA E NEGOCIOS LTDA e outros
: SOFTSOL S/C INFORMATICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 375/773

: A C TEC PLUS INFORMATICA LTDA
 : JP INFO WORK INFORMATICA S/C LTDA
 ADVOGADO : SP174427 JÚLIO RICARDO CARVALHO LICASTRO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Softsol Informática Ltda e JP Info Work Informática S/C Ltda em face de sentença que declarou extinto presente feito, sem apreciação do mérito, relativamente às impetrantes Cisotto Informática e Negócios S/C Ltda e A.C. Tec Plus Informática Ltda e, quanto às impetrantes Softsol Informática Ltda e JP Info Work Informática S/C Ltda, denegou a segurança por elas pleiteada objetivando não se verem compelidas ao recolhimento retroativo de tributos em decorrência da suas exclusões do SIMPLES.

Alegam as apelantes que foram excluídas do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES em agosto/2003, ocasionando com a cobrança de valores a título de tributos retroativos a janeiro/2002.

Aduz, em suma, a inconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança retroativa, na medida em que o artigo 15 da Lei nº 9.317/96 dispõe que a exclusão do SIMPLES somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Contrarrrazões às fls. 145/151.

Manifestação ministerial às fls. 154/154v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Conforme relatado, a questão vertida nestes autos diz respeito à legitimidade do procedimento do Fisco em proceder à cobrança retroativa de tributos em razão da exclusão das impetrantes do SIMPLES.

Registre-se que não está em discussão, nestes autos, a higidez do ato de exclusão, mas tão-somente a cobrança retroativa de tributos.

Pois bem.

A questão, outrora controversa, não comporta à atualidade maiores digressões, à vista da sedimentação da jurisprudência no sentido da possibilidade de se conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do SIMPLES, uma vez constatado que, tal como na espécie, a empresa optante não preenchia os requisitos legais a tanto necessários quando da adesão ao regime favorecido de tributação.

Esse o entendimento externado quando do julgamento pelo C. STJ, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1124507, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Confira a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei

tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (destaquei)

(REsp 1124507/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Nesse mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTAÇÃO BASEADA NO LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

(...)

3. Na espécie, o Tribunal de origem afastou a suposta ilegalidade da tributação pelo regime de lucro real arguida no recurso de apelação, manifestando-se nos seguintes termos: 'O regime de arbitramento a que pretende ser submetida a apelante, contudo, está vinculado à imprestabilidade da escrituração contábil e financeira da empresa.

*In casu, na apuração da existência de receita omitida pelo fisco, encontrou-se o valor omitido pela apuração pela fiscalização nos livros contábeis da própria contribuinte, não justificando a adoção ao regimento de arbitramento dos lucros. (...) Acresça-se a essas considerações que **não existe óbice à exclusão do SIMPLES com efeitos retroativos. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tal providência é natural, e consequência da própria sistemática de apuração das exigências para o enquadramento no regime de tributação diferenciado**'.*

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1502984/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020842-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020842-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: KICHEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP216716 ADRIANA FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **KICHEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo de ingresso da impetrante no SIMPLES, previsto pela Lei nº 9.317/96, haja vista a inexistência de pendência junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega a impetrante que os débitos inscritos em dívida ativa estão com a exigibilidade suspensa por força do artigo 151, VI, do CTN c/c artigo 2º da Lei nº 9.964/00.

Após o indeferimento da liminar (fls. 59/60), objeto do agravo de instrumento nº 2004.03.00.068259-0, em que proferida decisão deferindo os efeitos da tutela recursal (fls. 90/91), foi proferida sentença julgando procedente o pedido, para conceder a segurança, a fim de determinar a inclusão da impetrante no SIMPLES. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta a inexistência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito inscrito sob o nº 80.6.03.079910-48, por se tratar de pedido de revisão de débito. Ao final defende que a documentação de regularidade fiscal é condição "*sine qua non*" para o gozo de qualquer benefício fiscal.

Com contrarrazões (fls. 136/143), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma.

Em resumo, verifico que a impetrante fundamenta seu pedido de inclusão no SIMPLES em razão da inexistência de débitos perante a Receita Federal, com a exigibilidade suspensa em razão de sua adesão em 29/03/2000 ao parcelamento da Lei nº 9.964/00 - REFIS, afastando-se a aplicação do artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96.

De plano verifico que a impetrante não demonstrou que os débitos referentes à inscrição nº 80.6.03.079910-48, realizada em 30/10/2003, são posteriores a sua adesão ao parcelamento, de sorte que a ausência de prova desse fato inviabiliza seja reconhecida a suspensão da exigibilidade com fundamento no artigo 151, VI, do CTN.

De outro lado, no curso do feito a autoridade impetrada informou o cancelamento dos débitos inscritos sob o nº 80.7.03.029290-31, em razão da homologação da compensação dos débitos de PIS de 12/2000 a 03/2001 com créditos de IPI, **situação que não aproveita a inscrição nº 80.6.03.079910-48.**

Em que pese o e. Relator do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.068259-0, ter concluído que a agravante, ora impetrante, protocolizou na SRF, em 22.06.2001, Pedidos de Compensação, relativos a créditos de IPI, pendentes de decisão administrativa, verificando, inclusive, que as compensações foram devidamente declaradas nas DCTF's, **não há, nos presentes autos, documentos que comprovem tais alegações.**

Convém ressaltar que o pedido de revisão nº 10880.509243/2003-55, **por si só**, é insuficiente para suspender a exigibilidade do crédito fiscal, consoante reiterada jurisprudência do C. STJ, "*in verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA GFIP. SÚMULA N. 436/STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO ENQUADRAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 151, III, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, IV, CTN). AJUIZAMENTO POSTERIOR DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NA PARTE REFERENTE AO CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE PREVIAMENTE SUSPENSÃO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. O requerimento de revisão de débito efetuado pelo contribuinte à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN é mera informação a respaldar o exame de legalidade feito pelo Procurador da Fazenda Nacional quando da inscrição em dívida ativa, não ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151, do CTN. Isto porque o simples protocolo de pedido administrativo de revisão, após a inscrição do crédito em dívida ativa, não se confunde com as reclamações e os recursos que, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp 7.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.9.2011; REsp 1.122.887/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.10.2010; REsp 1.127.277/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20.4.2010; REsp 1.114.748/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2009.

(...)

5. Ausente o intuito protelatório dos embargos de declaração deve ser afastada a multa prevista no parágrafo

único do art. 538 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido apenas para reconhecer a extinção parcial da execução fiscal quanto aos créditos tributários que estavam com exigibilidade suspensa anteriormente ao ajuizamento do feito executivo e para afastar a multa imposta na origem." (destaquei)

(REsp 1341088/PR - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 19/05/2015 - Data da Publicação/Fonte DJe 26/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.

3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.

4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal." (destaquei)

(REsp 1389892/SP - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 27/08/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2013RDDT vol. 219 p. 177)

Ainda que, por hipótese, se conclua pela existência de declaração de compensação (art. 74, §4º, da Lei 9.430/96) ainda não homologada pelo Fisco, **inexiste prova preconstituída apta a demonstrar a identidade entre os débitos inscritos sob o nº 80.6.03.079910-48 e aqueles objetos do referido pedido.**

Diante da completa ausência de prova suficiente para a demonstração inequívoca do direito líquido e certo, a jurisprudência dominante do STJ impõe a extinção do "mandamus", denegando-se a segurança. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS PRECONSTITUÍDAS.

1. A via eleita - mandado de segurança -, porque incompatível com a dilação probatória, requer a prévia e cabal demonstração da liquidez e certeza do direito que se tem por violado.

2. No caso, as conclusões contidas no acórdão recorrido, quanto à regularidade do procedimento administrativo que resultou na reprovação do impetrante no estágio probatório a que estava submetido, não são incompatíveis com o exame das peças trazidas com a exordial.

3. A prova da alegada irregularidade não se satisfaz apenas com a juntada aos autos do inteiro teor do processo administrativo, se nele não se verificarem, de plano, os vícios apontados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 36037/MT - Relator Ministro SÉRGIO KUKINA - Primeira Turma - j. 19/03/2015 - Data da Publicação/Fonte DJe 26/03/2015)

"TRIBUNÁRIO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O mandado de segurança demanda demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado, mediante prova preconstituída.

2. Ausente tal requisito, adequada a denegação da segurança.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 39219/RJ - Relator Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 20/06/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2013)

In casu, seja pela inexistência de prova do pedido de compensação, seja pela impossibilidade de confirmação da identidade entre os débitos do referido pedido de compensação e os inscritos sob o nº 80.6.03.079910-48, de rigor a reforma da sentença para denegação da segurança, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, reconhecendo-se a legalidade do indeferimento da inscrição da impetrante no SIMPLES.

Ante o exposto, firme no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006011-87.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : APARECIDO HONDEI -ME
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente ação, determinando a reinclusão da demandante no regime do SIMPLES, retroagindo os efeitos desde a indevida exclusão, em outubro/2000. Concedida, ainda, a antecipação da tutela para a imediata reinclusão da autora no regime do SIMPLES. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso a apelante pleiteia, preambularmente, a suspensão do cumprimento da sentença ante a iminência de lesão grave e de difícil reparação. Alega, ainda, que o cumprimento da tutela deferida fere o princípio do duplo grau obrigatório previsto no artigo 475, I, do CPC.

No mérito, aduz que a demandante não comprovou, em momento algum, que a atividade por ela exercida não necessita de profissional legalmente habilitado.

Argumenta, outrossim, que as provas carreadas aos autos demonstram que a demandante executa serviços de controle de qualidade, atividade típica de profissional de engenharia ou assemelhados.

Caso assim não se entenda, requer a minoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Contrarrazões às fls. 224/233.

Decido.

O Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, encontrava-se previsto na Lei nº 9.317/96 que, dentre inúmeras outras regras, previa que:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*

(...)."

À vista do indigitado regramento, a Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório nº 407.427, de 02/10/2000, excluiu a demandante do aludido sistema, alegando, em suma, a vedação da atividade por ela desempenhada - controle de qualidade de autopeças e similares - para usufruto da tributação favorecida, posto que privativa de profissional da área de engenharia.

Pois bem. Acerca do exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, dispõe a Lei nº 5.194/66, que:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

***Parágrafo único.** Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.*

(...)

Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

(...)

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;

(...)."

Nesse contexto sobreveio a Resolução CONFEA nº 218/73, segundo a qual:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

(...)Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;(...

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA: I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos."

Na espécie, verifica-se dos elementos coligidos aos autos, que a demandante tem por atividade básica a prestação de serviços de controle de qualidade de autopeças e similares, encontrando-se cadastrada no Cadastro Nacional de Atividade Econômica (CNAE FISCAL), como "outros serviços técnicos especializados". (v. fls. 23, 36, 56, 169/176).

E, nada obstante a atividade desenvolvida enquadrar-se, num primeiro momento, como atinente ao ramo da engenharia, conforme se extrai do regramento supratranscrito, alega a parte autora que o serviço por ela prestado não necessita de profissional habilitado.

Entretanto, à comprovação do quanto aduzido, necessário se faria a produção de prova pericial, na medida em que a prova documental constante nos autos não serve a tal desiderato.

Em verdade, a documentação trazida aos autos pela própria demandante demonstra, tão-somente, que ela atua no ramo de controle de qualidade de peças de veículos automotores.

O argumento no sentido de que a atividade exercida não necessita de profissional técnico habilitado situa-se no terreno da retórica, à mingua de qualquer comprovação nesse sentido.

Registre-se, por oportuno, que o Juízo *a quo* facultou às partes a produção de provas (fls. 164), ocasião em que a parte ré juntado documentos às fls. 169/176.

De seu turno a autora manifestou-se pela desnecessidade de produção de prova, por entender, equivocadamente, que a matéria discutida nos autos seria somente de direito.

Descurou-se, porém, que, a teor do inciso I do artigo 333 do CPC, incumbe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 359, I, 372 E 514, II, TODOS DO CPC: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTOS RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES POR SOCIEDADE POSTERIORMENTE EXCLUÍDA DELE E, ASSIM, COMPELIDA A PAGÁ-LOS SEM ESSA BENESSE. ART. 333, II DO CPC. O ÔNUS DA PROVA QUANTO À EXISTÊNCIA DO INDÉBITO (NO CASO, COBRANÇA EM DUPLICIDADE DOS MESMOS TRIBUTOS) COMPETE AO CONTRIBUINTE, NÃO AO FISCO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

2. Quanto ao art. 333, II do CPC, embora o acórdão tenha feito expressa referência somente ao art. 333, I do CPC, o fato é que, na distribuição do ônus da prova na demanda que objetiva a repetição do indébito, o Tribunal de origem concluiu ser dos contribuintes, ora recorrentes, o ônus de demonstrar a existência do indébito, aduzindo que o direito à restituição somente restaria configurado com a demonstração de duplo recolhimento dos mesmos tributos (na forma do SIMPLES e na forma ordinária) relativamente ao período de 02/1999 a 05/2003, aferidos sobre a mesma base de cálculo.

3. Com efeito, o ônus da prova cumpre, em regra, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; no caso dos autos, o direito alegado diz respeito à repetição do indébito, o qual, supostamente, constituir-se-ia a partir do recolhimento, em duplicidade, dos mesmos tributos, que teriam sido pagos tanto na sistemática do SIMPLES como fora dela, circunstância que não restou demonstrada, conforme consta no acórdão recorrido; na verdade, esse eventual pagamento duplo terá de ser demonstrado com a exibição de documentos que, ao certo, devem estar em poder do contribuinte, e não do Fisco.

4. Agravo Regimental desprovido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1206916/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 333, I, DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ELEMENTOS FORMADORES DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO A QUO. REVISÃO. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. Conforme dispõe o art. 333, I e II, do Código de Processo Civil, compete ao autor fazer prova constitutiva de

seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. Cabe às instâncias ordinárias, a análise de aspectos ligados ao conjunto probatórios dos autos, a ensejar, ou não, a inversão do ônus da prova.

3. Os argumentos apresentados pelo recorrente buscam, exclusivamente, a inversão do ônus da prova pela Corte regional, que, diante do caso concreto, tem a faculdade de determiná-la ou não. A alteração desse entendimento, a fim de acolher a pretensão do recorrente de rever os elementos formadores da convicção do magistrado a quo, é tarefa inviável de ser realizada nesta Corte, por óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no AREsp 60.594/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j.19/04/2012, DJe 13/06/2012)

Destarte, não tendo a autora se desincumbido do ônus de comprovar o direito alegado, de rigor a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC.

2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento.

4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp 1217526/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente a presente ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ante a ausência de prova do quanto alegado.

Invertido o ônus da sucumbência, fica a demandante condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-45.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LOTUS SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **LOTUS SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA** contra ato do Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Bernardo do Campo/SP, objetivando seja afastada a retenção na fonte do PIS, CSLL e COFINS prevista pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03, assegurando à impetrante o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores vincendos desses tributos com seu crédito referente ao IRPJ.

Após o indeferimento da liminar (fls. 159/162) foi proferida sentença rejeitando o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, apelou a impetrante pugnando pela reversão do julgado. Repisa os mesmos fundamentos da inicial, insistindo que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 viola os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da isonomia.

Com contrarrazões da União (fls. 235), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, pois a questão foi decidida em conformidade com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

O artigo 30 da Lei n. 10.833/03 dispõe:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda."

Com efeito, ainda que a impetrante noticie a existência de crédito contra a União Federal, não há direito líquido e certo à pretendida compensação, que depende **sempre** de autorização legal, nos termos do "caput" do artigo 170 do CTN:

"Art. 170. 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 líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública." (destaquei)

Tanto é assim, que a jurisprudência do E. STJ pacificou o entendimento de que a compensação, modalidade de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, II, do CTN, passou a ser permitida tão somente com o advento da Lei nº 8.383/91, artigo 66:

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66)." (Recurso Especial 967.282/RJ - Ministro Luiz Fux)

"1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie." (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 488992/MG - Relator Ministro Teori Albino Zavascki)

Destarte, não há qualquer violação ao princípio do não-confisco, eis que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não impõe à impetrante redução patrimonial em razão da necessidade de se buscar eventualmente a repetição do

indébito pela via administrativa ou judicial, nem impede o exercício do direito à compensação, na forma prevista pela legislação em vigor.

Portanto, sob o fundamento da impossibilidade de compensação em razão da retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP pelas empresas prestadoras de serviço, não cabe à impetrante opor-se ao instituto da substituição tributária, previsto no § 7º do artigo 150 da CF, bem como no artigo 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150. (...)

§ 7º. *A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*"

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

Ademais, não guarda relevância o questionamento do princípio da capacidade contributiva, haja vista que a substituição tributária não altera a forma de cálculo dos tributos, realizado de acordo com a capacidade tributária de quem pratica diretamente o fato gerador, cabendo ao tomador de serviço - substituto tributário -, a responsabilidade pela retenção na fonte dos valores devidos pelos prestadores de serviço.

Por fim, não procede a alegada ofensa ao princípio da isonomia, pois perfeitamente possível que o legislador estipule, de maneira mais eficiente e funcional, a forma pela qual deva ocorrer a arrecadação dos tributos. Confirma-se ainda o entendimento jurisprudencial desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. LC 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. REGIME DE RETENÇÃO. ART. 30, LEI 10.833/03. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. STF.

(...)

3. *O art. 30 da Lei 10.833/03 dispõe sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configurada hipótese de substituição tributária, "ex vi" dos arts. 150, § 7º, CF e 128, CTN, não se revestindo da condição de contribuinte o responsável tributário.*

4. *Agravo de Instrumento improvido. Regimental prejudicado" (destaquei)*

(TRF3, 200403000124440/SP - Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - Quarta Turma - j. 31/08/2005 - Fonte: DJU 08/03/2006 p. 257)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - ART. 30 DA LEI Nº 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. ***A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF.***

4. *A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.*

5. ***Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.***

6. *Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.*

7. *Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa" (destaquei)*

(TRF3, 200461020026116/ SP - Des. Federal Relator MAIRAN MAIA - Sexta Turma - j. 14/12/2005 - Fonte 03/02/2006, p. 466)

In casu, inexistente o direito líquido e certo de proceder à compensação dos alegados créditos de IRPJ com os débitos referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à COFINS e à contribuição para o PIS/PASEP, pois retidos na fonte pelas empresas tomadoras de serviços.

Ante o exposto, firme no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039436-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394368320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelações interpostas pela União e por Arcompeças Indústria e Comércio LTDA. contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal (fls. 305/314).

Os advogados do autor notificaram a renúncia ao mandato (fls. 433/436v). Ordenada a intimação pessoal da empresa, na figura de seu representante legal, para fins de regularização da representação processual (fl. 438), a diligência restou infrutífera de acordo com a certidão de fl. 441. Determinada a intimação por edital (fls. 443/445), o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 447).

É o relatório.

Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários, este juízo determinou a intimação pessoal do representante da empresa para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de 06/04/2009)

Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 é sempre

devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção destes embargos configuraria inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, em consequência, **declaro prejudicadas** as apelações das partes. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da suficiência do encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Exclua-se o nome dos advogados renunciantes.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015067-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PANIFICADORA BARBOTTI LTDA
ADVOGADO : SP192227 AMANDA CORRÊA MAGALHÃES DE FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **PANIFICADORA BARBOTTI LTDA**, objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de compensação efetuada eletronicamente, extinguindo-o ao final diante da prescrição.

Após o deferimento da liminar (fls. 56/57), foi proferida sentença extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de suspender a exigibilidade dos débitos inscritos na dívida ativa da União sob o nº 80405021933-63, até o advento de parecer final da Administração Pública no bojo dos processos administrativos de compensação/restituição formalizados pela impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado. Alega que o simples pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, com a consequente manutenção integral da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, desprovida de fundamento a alegação da União de que o pedido de compensação não tem o condão de

suspender a exigibilidade do crédito tributário, haja vista o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

"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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

(...)" (destaquei)

A propósito, confira-se a jurisprudência dominante do STJ, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO NÃO RECUSADA FORMALMENTE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Com relação à possibilidade de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos tributários em regime de compensação afiguram-se possíveis as seguintes situações:

a) declarada, via documento específico (DCTF, GIA, GFIP e congêneres), a dívida tributária, prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, sendo inviável a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos daquela;

b) declarada a compensação por intermédio de instrumento específico, até que lhe seja negada a homologação, inexistente débito (condição resolutória), sendo devida a certidão negativa;

c) negada a compensação, mas pendente de apreciação na esfera administrativa (fase processual anterior à inscrição em dívida ativa), existe débito, mas em estado latente, inexigível, razão pela qual é devida a certidão positiva com efeito de negativa, após a vigência da Lei 10.833/03;

d) inscritos em dívida ativa os créditos indevidamente compensados, nega-se a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

2. Hipótese dos autos prevista na letra "b", na medida em que a declaração do contribuinte não foi recusada, nem este cientificado formalmente da recusa, de modo que inexistente débito tributário a autorizar a negativa da expedição da certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN.

3. Recurso especial não provido." (destaquei)

(REsp 842444/PR - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 09/09/2008 - Fonte: DJe 07/10/2008)

Desta forma, ausente qualquer comprovação pela apelante de que tenham sido proferidas manifestações conclusivas desfavoráveis às declarações de compensação formuladas pela impetrante, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025474-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RGA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP092759 LUIZ CARLOS ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar a expedição de Certidão Conjunta de Débitos Positiva com Efeito de Negativa, relativamente aos débitos objetos do presente *mandamus*, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em seu recurso a União Federal limita-se a arguir a inadequação da via eleita, na medida em que o mandado de segurança não é o meio processual adequado à discussão acerca de pagamento ou não de dívidas fiscais. Aduz, ainda, a inexistência de direito líquido e certo.

Inexistentes contrarrazões.

Manifestação ministerial às fls. 138/145, pelo afastamento da alegação de inadequação da via eleita e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A apelação interposta não comporta conhecimento, à vista da manifesta falta de interesse recursal da União Federal.

Ajuizou a impetrante o presente *writ* objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, argumentando, em síntese, que os débitos que impediriam a emissão da certidão ou foram pagos ou estão com a exigibilidade suspensa.

Registre-se, por oportuno, que a alegação da impetrante restou demonstrada com os inúmeros documentos que acompanharam a inicial, consubstanciados em Darf's e Pedido de Parcelamento de Débitos que, diga-se, não restaram infirmados em momento algum.

Logo, comprovado de plano o direito líquido e certo da impetrante, mostra-se totalmente equivocado o argumento da apelante no sentido de inadequação da via eleita.

E, processado o feito, com o deferimento do pleito liminar requerido (fls. 92/93), sobrevieram informações da autoridade coatora de fls. 101/103, reconhecendo expressamente o pagamento dos débitos objetos deste *mandamus*, bem assim a inexistência de óbices que impeçam a impetrante de obter a certidão pleiteada.

Ora, tal manifestação consubstancia-se em verdadeiro reconhecimento jurídico do direito da impetrante, de modo que o apelo interposto não comporta conhecimento, ante a manifesta falta de interesse recursal.

Deveras, segundo o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acerca do tema, o recorrente " *deve demonstrar a necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio de obter (...) algum proveito do ponto de vista prático*". (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, pág. 988).

Na espécie, conforme alhures mencionado, já houve o reconhecimento administrativo do direito da impetrante, inclusive com emissão da certidão pleiteada em 18/11/2005, ou seja, antes mesmo da prolação de sentença, em 30/06/2006.

Evidencia-se, assim, a desnecessidade e inutilidade do recurso interposto, motivo pelo qual não comporta conhecimento.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. TRANSCRIÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO OCORRIDO NO EXTERIOR. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

SENTENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO. QUESTIONAMENTO ACERCA DO CABIMENTO DA REMESSA EX OFFICIO EM CAUSAS REFERENTES A OPÇÃO DE NACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A questão posta no presente recurso especial não está relacionada com a matéria de fundo do requerimento formulado na petição inicial - transcrição do registro de nascimento ocorrido no exterior. O que questiona o recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal na qualidade de custos legis, é o cabimento do reexame necessário das sentenças referentes à nacionalidade, com ênfase na possível afirmação, constante do v. acórdão recorrido, de ocorrência de repristinação automática de norma de há muito revogada.

2 - Ausência de interesse recursal, pois inexistente utilidade prática no resultado do julgamento do recurso; mesmo com eventual provimento e conseqüente não conhecimento da remessa oficial, a questão de fundo decidida pela r. sentença permaneceria incólume, pois a remessa oficial foi desprovida, por maioria de votos, confirmando-se a sentença.

3 - O interesse de recorrer é requisito intrínseco aos recursos, sendo sua presença fundamental para a admissibilidade das súplicas.

O provimento do recurso deve proporcionar ao recorrente benefícios do ponto de vista prático, e não apenas teórico e genérico, como se almeja no presente caso.

4 - Recurso especial não conhecido." (destaquei)

(REsp 806.093/CE, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, bem assim à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-17.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ICOMETAL IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP222700 ALEXEI FERRI BERNARDINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **ICOMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA** contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos no sistema do SIMPLES entre janeiro a abril de 1998, com valores vincendos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Foi proferida sentença extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, tendo em vista a decadência aguida pela impetrada.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado, uma vez que o SIMPLES sujeita-se ao lançamento por homologação, que consiste naquele em que o sujeito passivo apura o valor devido do crédito, antecipando seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, que tem o prazo decadencial de 5 anos para homologar o recolhimento e extinguir a obrigação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma, eis que proferida em conformidade com a jurisprudência dominante do STF e STJ.

Com efeito, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, dispõe:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Considerando o período de 120 dias de "vacatio legis" estabelecido pelo artigo 4º, conclui-se que a referida Lei entrou em vigor em 09/06/2005, tendo em vista que foi publicada em edição extra do DOU de 09 de fevereiro de 2005.

A questão acerca da aplicação do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 restou decidida pelo Pretório Excelso, passando a ser acolhida de modo uniforme pelo STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO À ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações judiciais visando à restituição e/ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. Em razão dos limites do efeito devolutivo do recurso especial, este Tribunal Superior não devia mesmo se pronunciar sobre o conceito de faturamento a ser considerado pela impetrante na aferição das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins; foi bastante a interpretação dos incisos I a IV do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 para que esta Corte reconhecesse a impossibilidade de se excluir o ISS da receita bruta para fins de apuração das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins. Nesse sentido, não há que se falar em obscuridade no julgamento do recurso especial. Restabelecido o acórdão proferido pelo Tribunal de origem no ponto relativo à prescrição, por força do juízo de retratação ora exercido, também não há que se falar em omissão acerca do pedido de condenação da União a responder, por inteiro, pelas custas processuais.

3. Embargos declaratórios da impetrante rejeitados e embargos da Fazenda Nacional acolhidos, em juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC), para se negar provimento ao recurso especial." (destaquei)
(EDcl no REsp 1109559/PR - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 19/03/2013 - Fonte: DJe 01/04/2013)

"In casu", o presente mandado de segurança foi impetrado em 09/06/2005, justamente na data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, razão pela qual o direito da contribuinte à compensação/restituição do indébito restou fulminado pela prescrição.

Ante o exposto, firme no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação para manter a sentença que denegou a segurança.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024301-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024301-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 391/773

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO : GO021915 CAROLINA CORREA DE CASTRO SANTOME e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de Mandado de Segurança impetrado por IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A contra ato do Sr. Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e do Sr. Delegado da Receita Federal, objetivando assegurar direito dito líquido e certo consubstanciado em resposta ao Pedido Revisão dos débitos em razão de compensação.

Deferida a medida liminar determinar a análise do pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, sobreveio sentença que concedeu a ordem e manteve a liminar. Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Subiram os autos por do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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

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

Pretende a Impetrante o exame do Pedido de Revisão dos débitos em razão de compensação (Processo Administrativo n.º 10882.232465/97-72).

O prazo para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte era disciplinado pela Lei n.º 9.784/99 em seu artigo 49, eis que à época inexistia regra específica para procedimento fiscais, forte nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Com o advento da Lei n.º 11.457/2007, vigente a partir de 02/05/2007, passou a existir regramento específico para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É a previsão do artigo 24 do referido diploma legal, a seguir 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 administrativo s do contribuinte.

In casu, a Impetrante protocolou o pedido administrativo sob n.º 10882.232465/97-72 em 05/10/1997, e posterior pedido de revisão em 10/01/2006 (fls. 60), ausente resposta e decorridos mais de oito meses até a impetração (08/11/06), resta extrapolado o prazo legal vigente à época, caracterizando direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Ademais, ainda que se defenda a inaplicabilidade da referida Lei 9.784/99, há de se entender o prazo de oito meses por não razoável, malgrado prazo específico nessa seara.

Por outro giro, é certo que a sobredita Lei 11.457/07, veio dizer, em benefício do princípio da razoável duração do processo, o que se entende por razoável, fixando o prazo de 360 dias e, neste mister, insta consignar que o E. STJ, em sede de recurso repetitivo decidiu pela aplicabilidade imediata da disposição, de modo que alcança os requerimentos anteriores a sua vigência. É dizer, ainda que por fato superveniente, se mostra idôneo a ratificar o acerto da r. sentença.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO

RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "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 11.457/2007)".

6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007.

(AgRg no REsp 1343550/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013).

Isso posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-92.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
APELADO(A) : AUTO POSTO OUROGAS LTDA
ADVOGADO : SP242191 CAROLINA OLIVA e outro
No. ORIG. : 00049469220064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuidam-se de recursos de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e pela ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomcombustíveis em face de sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" que extinguiu a presente ação civil pública com fundamento no art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se em reiteradas decisões do C. STF firmando a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de causas em que se discute a adulteração de combustíveis.

Sustenta o Ministério Público Federal que os autos devem ser encaminhados ao d. Juízo Estadual competente, anulando-se os atos decisórios, não sendo o caso de extinção do feito.

Por seu turno a ANP recorre por ter o "*decisium*" vergastado, afirmado falecer legitimidade à autarquia para figurar no polo ativo da ação.

É o breve relatório.

DECIDO

A matéria deve ser decidida nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Isto porque a decisão recorrida reconheceu expressamente a incompetência da Justiça Federal para julgamento da matéria envolvendo a relação de consumo relativamente ao fornecimento de combustíveis para o consumidor, vindo este adulterado, fora dos padrões técnicos determinados legalmente.

A posição relativamente à incompetência da Justiça Federal vem assentada em farta e reiterada jurisprudência, trazendo-se a conhecimento dentre muitas, o seguinte excerto, julgado pelo C. STF, "*in verbis*":

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DO ART. 1º, INC. I, DA LEI N. 8.176/91: JUSTIÇA ESTADUAL. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal de decisão declinatória da competência a favor da Justiça Estadual exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Marília nos autos do inquérito policial instaurado para apuração de infração ao artigo 1º da Lei 8.176/91, por fatos ocorridos nas dependências da empresa "Auto Posto Canabrava III Comércio de Combustíveis de Garça Ltda".

No arrazoado apresentado, o Recorrente sustenta que o imputado delito atinge interesse e serviço da União e de Autarquia Federal que tem como finalidade regular e fiscalizar as atividades econômicas do setor, inferindo com tal raciocínio ser competente a Justiça Federal para o respectivo processo e julgamento com fundamento no artigo 109, incisos IV e VI da Constituição Federal.

(...)

O caso é de crime em tese contra a ordem econômica, que a decisão recorrida entende fora do alcance do artigo 109, inciso IV, C.F., que atribui aos Juízes Federais a competência de processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas considerando que conflita com o texto do inciso VI do mesmo dispositivo constitucional, em vista da ausência de específica previsão a respeito na legislação pertinente.

O pensamento que adoto não discrepa das conclusões da decisão.

Examinando a matéria, afirmo não vislumbrar na imputada ação delitiva crime ofensivo a bens, serviços ou interesse da União e entidades designadas no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal, a tanto não equivalendo a submissão do fato à fiscalização federal. Quanto à objetividade jurídica, a natureza do delito, enquanto ofensivo à ordem econômica, não [é] suficiente para firmar a competência da Justiça Federal, por expressa disposição constitucional exigindo-se a determinação legal da competência" (fls. 95-97 - grifos nossos).

2. O Recorrente sustenta contrariedade ao art. 109, inc. IV e VI, da Constituição da República.

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. Este Supremo Tribunal assentou que compete à Justiça Estadual o julgamento do crime do art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.176/91. Nesse sentido:

"COMPETÊNCIA - CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA - ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.176/91. O fato de, à margem de certa portaria da Agência Nacional do Petróleo, haver comercialização de produto derivado do petróleo não implica a configuração de crime contra serviço da citada autarquia especial" (RE 459.513, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Dje 21.8.2009 - grifos nossos).

"COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Crime contra a ordem econômica. Comercialização de combustível fora dos padrões fixados pela Agência Nacional do Petróleo. Art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91. Interesse direto e específico da União. Lesão à atividade fiscalizadora da ANP. Inexistência. Feito da competência da Justiça estadual. Recurso improvido. Precedentes. Inteligência do art. 109, IV e VI, da CF. Para que se defina a competência da Justiça Federal, objeto do art. 109, IV, da Constituição da República, é preciso tenha havido, em tese, lesão a interesse direto e específico da União, não bastando que esta, por si ou por autarquia, exerça atividade fiscalizadora sobre o bem objeto do delito" (RE 513.446, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Dje 27.2.2009 - grifos nossos).

Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

(RE 503423/SP - Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 17/11/2010 - Publicação DJe-227 DIVULG 25/11/2010 PUBLIC 26/11/2010)

Nesse mesmo sentido a remansosa jurisprudência do E. STJ, inclusive na solução de conflitos de competência, como se lê:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO ILEGAL DE COMBUSTÍVEIS (ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.176/91). INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da competência da Justiça Estadual o processo e o julgamento do crime de comercialização ilegal de combustíveis, previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91. Precedentes desta Corte.

2. Inexistindo ofensa a bens, serviços ou interesses da Agência Nacional de Petróleo - ANP e, conseqüentemente, da União, não há que se falar em competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rita/PB, o suscitado." (CC 122.341/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 11/06/2012)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. ART. 7º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. DUMPING E ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. A Lei n.º 8.137/90 não previu a competência diferenciada para os crimes elencados contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Dessa forma, evidencia-se a competência da Justiça Comum Estadual, ex vi do art. 109, inciso VI, da Constituição Federal 2. Ademais, na hipótese vertente, a possível prática de dumping ou adulteração de combustível não demonstrou qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Criminal de Londrina/PR, ora suscitante." (CC 42957/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 02/08/2004)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. LEI 8137/90. ART. 109, I, CF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AFASTADA. INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES. COMPETÊNCIA ESTADUAL.

Possíveis crimes praticados contra a ordem econômica, no caso o estipulado pela Lei nº 8137/90 deve ser processado pelo juízo estadual, considerando o disposto no art. 109, I da CF e não havendo qualquer determinação no sentido de se deslocar a competência para o juízo federal.

Precedentes análogos.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal de Apucarana/PR." (CC 40165/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 02/02/2004)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA, ECONOMICA E RELAÇÕES DE CONSUMO.

1. Não configurada a prática de infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses de entidades federais, compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar os crimes previstos nas leis 8.137/1990 e 8.176/1991.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 14ª. Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ."

(CC 15206/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997)

No entanto, o MM. Juízo "a quo" deixou de reconhecer o regramento processual civil decorrente da letra do § 2º do art. 113, CPC:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

.....

§ 2º. Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente."

Significa dizer que não deve ser extinto o processo, mas sim, remetidos os autos ao Juízo Estadual, neste caso, competente.

A razão é simples. Não carrear à parte o encargo de repositura de nova ação, com o perigo de ocorrência de eventual prescrição da ação.

Ora, o art. 219 firma princípio que assegura aos litigantes a constituição em mora do devedor e a interrupção da prescrição, a ocorrência de citação válida, mesmo que ordenada por juiz incompetente.

Assim considerando, declaro a incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito, nos termos dos precedentes dos C. Tribunais Superiores, e determino a remessa do feito à d. Justiça Estadual, competente para conhecer da matéria ocorrida no Município de Lençóis Paulista.

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos, por prejudicados.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Justiça Estadual do Município de Lençóis Paulista, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001744-89.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : FEDERAL MOGUL ELECTRICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **FEDERAL MORGUL ELECTRICAL DO BRASIL LTDA**, objetivando que os débitos de IRRF e PIS inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.06.032919-78 e 80.7.06.017442-97 não constituam óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Após o deferimento da liminar (fls. 124/126), foi proferida sentença concedendo a segurança, tornando definitiva a liminar, determinando à autoridade que expeça a certidão negativa quanto à dívida ativa da União em favor da impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal renunciou à apelação, informando não haver interesse que justifique a interposição de recurso, haja vista a existência de débito recente da impetrante, não mencionado na inicial.

Por força da remessa oficial, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

De fato, constata-se a existência de pedido de compensação dos débitos referenciados nos processos administrativos nºs 13819503566/2006-10 e 138190503567/2006-64 com créditos de IPI, não havendo a SRF se manifestado conclusivamente a respeito, a impedir a cobrança dos créditos extintos sob condição resolutória, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Por tal fundamento, correta a decisão que oportunamente concedera a certidão de regularidade fiscal à impetrante. Ademais, reportando-se o julgamento aos fatos indicados na inicial, suficientes para a confirmação da liminar, a sentença reconheceu a ausência de prejuízo quanto a novo exame da questão em âmbito administrativo e judicial, necessário à renovação da certidão.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : M B PERFURACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP182715 WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074244520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e por MB Perfurações Técnicas Ltda em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal ante o cancelamento das inscrições em dívida ativa e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso requer a União Federal o afastamento da sua condenação em honorários advocatícios, à vista do princípio da causalidade.

Aduz que a inscrição do débito em dívida ativa e o conseqüente ajuizamento da ação decorreram de equívocos causados pelo próprio contribuinte, conforme documentos colacionados aos autos.

De seu turno a executada requer, em seu apelo, a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, posto que irrisórios.

Decido.

A questão vertida neste feito diz respeito à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em executivo fiscal julgado extinto, sem apreciação do mérito, em razão do cancelamento das inscrições em dívida ativa que lhe serviram de supedâneo.

O tema, outrora controverso, experimentou sedimentação no âmbito do C. STJ quando do julgamento, sob o regimento do artigo 543-C do CPC, do REsp nº 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"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 consequente 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.

(Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Primeira Seção - j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009, g.n.)

Verifica-se assim que, quando houver erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, torna-se imprescindível verificar se a retificação da mesma ocorreu antes ou depois da data do ajuizamento da execução fiscal, para fins de, à vista do princípio da causalidade, se determinar a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

Desse modo, em caso de erro no preenchimento da DCTF perpetrado pelo contribuinte, este deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, exceto se tiver protocolizado declaração retificadora antes do ajuizamento do executivo fiscal.

Na espécie, conforme se constata pelos documentos colacionados às fls. 140/142 e 147/150, constata-se que a executada apresentou retificação das declarações posteriormente à inscrição dos débitos em dívida ativa, **mas anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.**

Dessarte, em decorrência do princípio da causalidade e à vista do entendimento jurisprudencial acima mencionado, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao montante arbitrado a esse título - R\$ 500,00 - nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida, considerando as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, bem assim o fato de tratar-se de causa de pouca complexidade onde nem mesmo houve a interposição de embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083775-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO SEPE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009737-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, para declarar "*prescritos os créditos relativos às inscrições nº 80 6 03 019726-2, 80 6 03 104818-88 e 80 7 03 041581-99, devendo a execução fiscal prosseguir quanto às demais*".

Inconformada, recorreu a exequente reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, asseverando ainda ter a executada aderido a programa de parcelamento. Juntou documentos (fls. 165/194).

Às fls. 196/197 foi concedido efeito suspensivo, "*no sentido de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa no prazo dos embargos,*" nos termos do §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta. Opôs, contudo, embargos de declaração argumentando existir contradição na decisão que concedeu o efeito suspensivo, donde requereu a revogação da liminar "bem como que seja improvido esse Agravo de Instrumento, tendo em vista estarem presentes nos autos os elementos para a constatação da prescrição, em especial a presença na CDA do momento de constituição do crédito e a data da citação, elementos hábeis a comprovar essa ocorrência".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Sabe-se que a oposição de exceção comporta acolhimento na hipótese de veicular matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz da execução, independentemente de dilação probatória.

Este é o entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ nº 393:

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

Ainda, a teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Na hipótese, o magistrado reconheceu a prescrição considerando, como termo inicial, os vencimentos dos créditos tributários a partir de 12/11/1999, 30/04/1998 e 13/02/1998, bem como a data da citação ocorrida em 29/05/2006, ou seja, após o transcurso do quinquênio previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, anoto que no presente recurso a exequente carrou aos autos os documentos de fls. 165/194, a indicar que a executada aderiu a parcelamento.

Trata-se de fato (parcelamento) que não foi objeto de exame pelo Juiz da execução, mas passível de ser conhecido de ofício pelo magistrado. Assim, passo a analisar referida matéria.

Primeiramente, de se ressaltar que o parcelamento interrompe a prescrição nos termos do artigo 174, § único, IV, do CTN:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

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

Iterativa é a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF.

(...)

4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002

faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confira-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009.

(...)

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 976652 / RS, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA E PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prazo prescricional é interrompido pela confissão e pedido de parcelamento.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 739375 / RS, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009)

Do exame do processado temos: propositura do executivo fiscal em 06/02/2006; data do despacho que ordenou a citação em 03/04/2006; citação da executada efetivada em 29/05/2006; e, vencimento do crédito tributário a partir de 12/11/1999, 30/04/1998 e 13/02/1998, respectivamente.

No que se refere à inscrição nº 80.6.03.019726-02, temos adesão da executada ao parcelamento na data de 09/05/2003 com posterior exclusão do programa em 07/06/2003. Em relação às inscrições nºs 80.6.03.104818-88 e 80.7.03.041581-99, temos inclusão no programa de parcelamento em 10/01/2004 e posterior exclusão em 10/12/2005.

Sob tais subsídios, **inocorrente a prescrição quanto à inscrição nº 80.6.03.019726-02**, pois o prazo fora interrompido nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, sendo então reiniciada a contagem por inteiro a partir da rescisão do referido programa.

Todavia, **quanto às inscrições nºs 80.6.03.104818-88 e 80.7.03.041581-99, constata-se a ocorrência da prescrição em relação às parcelas vencidas antes de 10/01/1999**, haja vista que o noticiado parcelamento, no período de 10/01/2004 a 10/12/2005, não implicou em renúncia à prescrição destas.

Deveras, conforme assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade de crédito tributário.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

3. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio a reger a questão, não sendo aplicável a norma civilista invocada pelo agravante (art. 191 do CC).

4. In casu, o crédito controvertido tornou-se exigível em 10.2.1999, segundo informação constante na CDA (fl. 62). Como a Execução Fiscal foi ajuizada em 6.9.2009 (fl. 59), já havia transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por seu turno, o pedido de parcelamento ocorreu somente em 29.6.2007 (fl. 61), após extinto o crédito tributário.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 36492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, §1º-A, do CPC, para afastar em parte a declaração de prescrição nos termos da fundamentação supra, restando prejudicados os embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
APELADO(A) : INACERES INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
No. ORIG. : 00094812720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, declarou nula a Certidão de Dívida Ativa que instruiu o feito e, em consequência, declarou extinto o processo, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões às fls. 139/147.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para apreciação de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. Nesse sentido o verbete 393 do C. STJ, *verbis*:

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

Na espécie, verifica-se dos elementos constantes dos autos, *primo actu oculi*, que o crédito executado encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando da sua inscrição em dívida ativa.

Trata-se, portanto, de questão relacionada à validade do título executivo e, portanto, aos pressupostos processuais e às condições da presente ação, matéria que não só pode como deve ser conhecida de ofício. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. O Tribunal de origem, *in casu*, assentou que: (fls. 159) *"Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...).*

4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de

liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1060318/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

Logo, não há que se falar em descabimento da exceção de pré-executividade.

No mérito, a r. sentença recorrida reconheceu que o débito exequendo encontrava-se com a exigibilidade suspensa desde **09/05/2006** em virtude de decisão proferida em outra ação judicial, mostrando-se nula a inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em **03/08/2006**.

Nesse contexto, e à vista dos elementos colacionados aos autos que confirmam tais assertivas, mostra-se patente a nulidade da inscrição em dívida ativa, posto que realizada após a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Destarte, nenhum reparo há a ser feito no provimento vergastado.

Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que 'a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar' (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

3. Recurso especial desprovido." (destaquei)

(REsp 736.040/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j.15/05/2007, DJ 11/06/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029598-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00163-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DECARAUTO RETIFICA E AUTO PEÇAS LTDA.** contra decisão que, em sede de embargos à execução, determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção, visto que não comprovada a impossibilidade de fazê-lo (fls. 11).

Às fls. 185/186, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para diferir o recolhimento das custas judiciais para depois da satisfação da execução.

Conforme consta do sítio do Tribunal de Justiça, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, tendo recebido a apelação interposta, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009645-91.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009645-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : ANDREIA ALVES XAVIER
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por Andreia Alves Xavier com o escopo de determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de seu diploma, com obediência das etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES n.º 1/02, independentemente do recolhimento de taxa.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança (fls. 235/242). A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 253/281). O Ministério Público Federal opinou fosse desprovido o recurso (fls. 310/311v).

Os advogados da impetrante notificaram a renúncia ao mandato (fls. 316/318). Ordenada a intimação pessoal da autora para fins de regularização da representação processual (fl. 320), não foi encontrada de acordo com a certidão de fl. 342v. Determinada, então, sua intimação por edital (fl. 347), o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 349).

É o relatório.

Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários, este juízo determinou a intimação pessoal da impetrante para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de

desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de 06/04/2009)

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, em consequência, **declaro prejudicados** a apelação da impetrada e o agravo retido em apenso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Exclua-se o nome dos advogados renunciantes.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DF017362 JOAO PAULO R NOGUEIRA DA GAMA
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
No. ORIG. : 00027544520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a autora pretende a anulação de multa objeto dos autos de infração indicados na inicial, imposta pela Agência Nacional de Petróleo-ANP.

Julgado improcedente o pedido, apelou a autora pugnando a reversão do julgado.

Às fls.355/357, a autora protocolizou petição nos autos, informando a quitação espontânea do débito (irrelevante a finalidade), razão pela qual pugna pela extinção do feito sem resolução de mérito, por superveniente falta de interesse.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática. Mantida a condenação em honorários advocatícios tal como fixada na r. sentença monocrática, pois a falta de interesse superveniente se deu por conta de ato da própria autora, que aquiesceu quanto à exigibilidade da dívida, satisfazendo-a no todo e sem ressalvas e à míngua de impugnação.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "*Na hipótese de extinção da ação por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.*" (REsp 1395289/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 29/04/2014)

O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser decidido pelo d. Juízo *a quo*, competente para tal mister. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011023-46.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP181450 JOSÉ LOURENÇO APARECIDO e outro
No. ORIG. : 00110234620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o correio eletrônico de fls. 95/96, encaminhado pelo juízo *a quo*, no qual comunica a extinção do feito executivo originário (n.º 0006341-48.2008.4.03.6109), com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003711-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

DESPACHO

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão em sede de execução fiscal ajuizada em 25/9/2003 (fl. 25) e baseada em CDA que decorre de aplicação de multa trabalhista por infração à CLT (fl. 26).

Segundo dispõe o artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

O Supremo Tribunal Federal, por meio da **Súmula vinculante nº 22**, definiu que a aplicação das alterações inseridas pela referida emenda constitucional dar-se-á nos seguintes termos:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

Nesses termos, foi definido o seguinte quanto às execuções fiscais:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.

1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução.

Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05).

3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04.

4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda.

5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado.

6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento.

7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho.

8. Agravo regimental provido.

(AgRg no CC n.º 88.850/RN, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, Relator para acórdão Ministro Castro Meira, julgado em 10/09/2008, DJe de 19/12/2008 - ressaltai e grifei)

No caso concreto, não se sabe em que pé se encontrava a execução originária e se embargos tinham sido opostos

quando da publicação da EC 45/2004, em 31/12/2004, para verificação da competência para processá-la e julgá-la. Dessa forma, requisitem-se informações ao juízo *a quo* acerca dessa questão. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041293-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.014036-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela requerente SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANÊS em face de decisão de fl. 947, de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do recebimento do recurso de apelação interposto no bojo da ação ordinária nº 2005.61.00.014036-2 nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta a agravante que o efeito suspensivo não lhe garante a segurança jurídica almejada, requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Há que se consignar a superveniência de ausência de interesse processual da agravante, tendo em vista o julgamento da apelação por ela interposta no bojo da ação ordinária nº 2005.61.00.014036-2 em 29/11/2012, com trânsito em julgado em 27/02/2013.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo regimental e mantenho a extinção da medida cautelar, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e apense-se aos autos da AC nº 2005.61.00.014036-2.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031946-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LAREI PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021859-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao andamento processual dos autos originários no sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que o feito está em regular processamento. Requistem-se informações ao juízo *a quo* acerca da subsistência do comando de suspensão da exigibilidade do crédito contida na decisão, ora agravada, de fl. 283 daqueles autos. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035475-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE SOUZA PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.04538-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PAULO DE SOUZA PIRASSUNUNGA ME contra a decisão de fls. 212/213 que rejeitou a exceção de pré-executividade por considerar ausentes nos autos elementos que permitissem a verificação da ocorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição para a cobrança dos créditos tributários inscritos nas CDAs n. 80.2.10.003137-14, n. 80.6.10.008078-21, n. 80.6.10.008079-02 e n. 80.7.10.002298-50, visto que o agravante aderiu ao parcelamento (PAES) em 28/08/2003 e foi excluído do regime em 28/07/2005, tendo sido proferido despacho para citação somente em 10/08/2010, ou seja, após 5 anos da data de constituição definitiva do crédito tributário. Ped, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte ." (RTJ, 103/221).

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 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 em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. **Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.**

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. **Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.** Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão,

rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL N° 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA N° 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp n° 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP n° 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA n° 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp n° 74843/SP) - "'O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)'" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp n° 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp n° 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp n° 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp n° 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

No caso em tela, o crédito fazendário derivado das CDAs n. 80.2.10.003137-14, n. 80.6.10.008078-21, n. 80.6.10.008079-02 e n. 80.7.10.002298-50 foi constituído mediante termo de confissão espontânea, em 28/08/2003 (fls. 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39/169), por ocasião da adesão do devedor ao parcelamento da Lei n. 10.684/03.

Nos termos da jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento implicam reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, como demonstram os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a

incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. 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.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento, de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STJ.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o reconhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013. DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. **Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.** 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o

responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). **Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional.** O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, interrompido o prazo prescricional em 28.08.2003 com a adesão ao parcelamento, tal prazo voltou a fluir somente após a exclusão da agravante do regime, o que se deu em 28/07/2005 (fls. 187).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. 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. 4. 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. 5. No período que medeia entre 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. 6. **O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal**

feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.** 3. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição . (...).** 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 12/07/2010 (fls. 19), depois, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação.

Entretanto, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. **O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.**

4. **Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.**

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp.**

1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (12.07.2010).

Assim, diante da exclusão do parcelamento em 28/07/2005, tendo sido a execução ajuizada em 12.07.2010, e considerando-se que em tal data ocorreu a interrupção da prescrição, não transcorreu o prazo de 5 anos previsto pelo art. 174 do CTN.

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

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito do SAF de Pirassununga, para apensamento.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038979-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAURICIO VERDIER
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TELEPACK SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURICIO VERDIER em face da r. decisão de fls. 434/435 que não conheceu do agravo de instrumento.

Alega a ocorrência de erro material, na medida em que a decisão proferida se baseou para decidir é diversa da decisão agravada.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 434/435.

Em síntese, o agravante sustenta se parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide executivo, a prescrição dos créditos e a nulidade das CDA's.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente no polo passivo da lide.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e defiro o efeito suspensivo, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021580-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021580-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: TIEKO EMILIA HUKUDA XAVIER
ADVOGADO	: SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00215801720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto de Renda incidente sobre numerário recebido acumuladamente em virtude de ação trabalhista, mediante a aplicação das alíquotas de Imposto de Renda vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes das diferenças salariais e seus reflexos, inclusive juros de mora, para que seja observada a alíquota correspondente a cada renda mensal, bem como o limite de isenção, a alíquota devida e a parcela dedutível. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, com incidência de juros e correção monetária, desde o pagamento indevido, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que a disponibilidade jurídica ou econômica da remuneração da parte autora somente surge no momento de recebimento das verbas, ocasião na qual se implementa o fato gerador do imposto de renda. Defende que os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes, simbolizando acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda, bem como que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Impugna o valor lançado como restituível, uma vez que não foi observada a sistemática própria da legislação do imposto de renda. Aduz que a restituição deve ser feita mediante o recálculo das declarações de ajuste correspondentes. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3

Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).
2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.
3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

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.

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, com a inicial, foi juntada cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 30), no qual consta como causa do afastamento "dispensa sem justa causa - PDV".

Tendo em vista que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, resta afastada a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora referentes a tais verbas.

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a

SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em razão do exposto, prejudicado o pedido de fls. 325/332.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023579-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235790520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por fundamental, consecutivos dez dias para que cada parte se manifeste a respeito dos embargos declaratórios deduzidos pelo ente oposto (os do polo privado a fls. 2485/2488 e da União a fls. 2489/2497), intimando-se-os. Após, pronta conclusão.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-55.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : J B T C
ADVOGADO : SP065965 ARNALDO THOME
No. ORIG. : 00020325520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou

procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulativo das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista, reconhecendo em favor da parte autora o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", bem assim a inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

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 reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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 reclamações 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 reclamação 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.

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (fl. 54), razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024695-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIMERMAN ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532872920034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIMERMAN ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA., em face da r. decisão de fls. 221/221 v., lavrada nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIMERMAN ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ante a ausência de prova inequívoca para o seu conhecimento (fls. 178 e 188).

A exceção de pré-executividade oposta no feito originário deste recurso objetivava o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 148/161).

Contudo, consultando o sistema informatizado desta Corte, verifica-se que fora interposto o Agravo de Instrumento nº 0015453-25.2014.4.03.0000, relativo ao mesmo feito de origem, tirado da decisão que analisara a exceção de pré-executividade, inclusive afastando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por essa razão, verifico a perda de objeto deste recurso, visto que a questão será analisada no recurso posteriormente interposto (0015453-25.2014.4.03.0000).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Sustenta que a r. decisão incorreu em erro material, visto que o Agravo de Instrumento nº 0015453-25.2014.4.03.0000 fora interposto em face da r. decisão que afastou a ocorrência da prescrição intercorrente, ao passo o que o presente recurso fora interposto em face do r. *decisum* que rejeitou a alegação de pagamento do débito em cobro.

Decido.

Verifico que os Agravos de Instrumento interpostos foram tirados de decisões interlocutórias distintas.

Por essa razão, reconsidero a decisão embargada.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para a o processamento do Agravo Legal interposto.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020693-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020693-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DENNYS VENERI

ADVOGADO : SP178633 MARIA EDUARDA LEITE AMARAL
No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, extinguiu a presente execução fiscal, com fulcro nos artigos 269, I, do CPC e 156, I, do CTN, ante a comprovação de pagamento do débito exequendo.

Contrarrrazões às fls. 175/178.

Decido.

O presente executivo fiscal tem por objeto a cobrança de multa imposta pela Justiça Eleitoral por infração ao artigo 36 da Lei nº 9.506/97.

Pois bem.

A competência da Justiça Federal para processar os feitos em que a União Federal figure como parte encontra-se prevista no inciso I do artigo 109 da CF/88, nos seguintes termos:

"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." (destaquei)

Por outro lado, prevê o Código Eleitoral que:

"Art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas:

(...)

IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais;

(...)"

Nesse contexto, forçoso concluir que a competência à apreciação deste executivo fiscal é da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado, de há muito, no âmbito do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUÍZO DA VARA ÚNICA DE ITAQUIRAÍ/MS X JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE NAVIRAÍ-SJ/MS. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA POR INFRAÇÃO ELEITORAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 367, IV, DA LEI 4.737/65.

1. Cuidam os autos de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo federal da 1ª Vara de Naviraí-SJ/MS em face do Juízo de direito de Itaquiraí- MS, nos autos de Medida Cautelar Inominada n.

2006.60.06.000988-4, movida por Sandra Cardoso Martins Cassone contra a Fazenda Nacional. O juiz de direito de Itaquiraí determinou o envio dos autos ao Juízo federal alegando que as ações judiciais, onde se discute o registro no Cadin, figurando a União Federal como ré, são de competência da Justiça federal nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Por sua vez, o Juízo federal se declarou incompetente sob o fundamento de ser inaplicável, ao caso, o artigo 109, I, da Constituição Federal, uma vez que a inscrição do nome da autora no Cadin foi ocasionada pela existência de dívida inscrita em dívida ativa, que vem sendo cobrada em execução fiscal em trâmite regular naquele juízo na qual se busca o pagamento de dívida imposta em decorrência de multa eleitoral e que, em casos tais, está excluída a competência da Justiça federal para apreciar matéria sujeita à jurisdição eleitoral, nos termos do artigo 367, V, da Lei 4.737/65.

2. Segundo o juízo suscitante: "[...] de acordo com informações constantes dos autos do processo cautelar, a execução fiscal para a cobrança da multa eleitoral não está sendo processada no Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Naviraí/MS, com jurisdição em matéria eleitoral sobre o município de Itaquiraí/MS, e sim no Juízo Estadual de Itaquiraí/MS, o que se deduz que o Juízo suscitado está investido na competência eleitoral."

3. Este Sodalício possui orientação no sentido de que as ações decorrentes de multa eleitoral devem ser julgadas por justiça especializada. Estando o Juízo estadual de Itaquiraí investido de jurisdição eleitoral, deve ser declarado competente para apreciar a lide o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí/MS.

4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente para apreciar a lide, o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí/MS." (destaquei)

(Conflito de Competência nº 77.503/MS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, v.u., j. 28/11/2007, DJ

10/12/2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO DECORRENTE DE MULTA ELEITORAL . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 367, IV, DA LEI 4.737/65. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à Justiça Eleitoral em que a União figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

2. Por sua vez, o art. 367, IV, do Código Eleitoral, determina que "a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais".

3. Na linha de orientação desta Primeira Seção, considerando a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar execuções de multas decorrentes de fatos sob sua jurisdição, infere-se também a competência dessa Justiça Especializada para as ações em que se pretende a anulação das sanções por ela aplicadas. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o suscitante." (destaquei)

(Conflito de Competência nº 46.901/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Denise Arruda, v.u., j. 22/02/2006, DJ 27/03/2006).

Desta feita, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-24.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00040712420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Medico, em cujo writ se objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo de processamento dos pedidos de restituição/compensação objeto dos processos Administrativos nº 10830.0011378/2010-08, 10830.011380/2010-79, 10830.11381/2010-13, 10830.0011382/2010-68 e 10830.0011383/2010-11, sem qualquer restrição por parte da Autoridade Impetrada.

Processado o feito, restou proferida sentença denegando a segurança.

Em suas razões de recurso, a impetrante alega, em síntese, que nos termos da Instrução Normativa nº 480/2004 as fontes pagadoras devem excluir da retenção os tributos que são objeto de discussão judicial cumulada com depósito, razão pela qual as retenções sofridas pela apelante são indevidas e ensejam direito à restituição nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional. Aduz que os pedidos de restituição não têm como fundamento a questão acerca da legalidade ou não da incidência das referidas contribuições sociais sobre atos cooperativos, mas sim a indevida retenção por parte das fontes pagadoras na pendência de ação judicial com depósito judicial efetuado nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

A impetrante vem discutindo a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os atos cooperativos, por

intermédio dos mandados de segurança nº 1999.61.05.004140-7 e 0014145-94.1999.4.03.6105, ambos em trâmite perante esta Corte, e sobrestados em virtude do julgamento pelo E. STJ dos REsp nº 1.141.667/RS e 1.164.716/MG. Vale dizer, não houve trânsito em julgado das sentenças proferidas nos referidos *mandamus*. Pelo que se consignou em cada pedido de restituição, cada um dos pedidos formulados se baseou no depósito judicial efetuado nos mandados de segurança supramencionados, o qual, de acordo com a IN nº 480/2004 impedem a retenção das contribuições. Anoto que os valores retidos em virtude de PIS e COFINS integram a discussão em relação à legalidade da incidência das contribuições sobre atos cooperativos. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.164.452/MG, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452 / MGRelator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento: 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Destarte, considerando que o objeto do presente *mandamus* está relacionado aos créditos discutidos nos mandados de segurança nº 999.61.05.004140-7 e 0014145-94.1999.4.03.6105, inaplicável a regra do art. 170-A do CTN, eis que impetrados os *writs* antes da vigência da LC nº 104/2001.

Assim, de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença *a quo*, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança pleiteada.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-66.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO(A) : MEDMASTER ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00055236620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de sentença que reconheceu a prescrição do débito executado e, em consequência, extinguiu o feito, nos termos dos artigos 267, inciso I, c/c 295, IV, ambos do CPC.

Decido.

A presente execução fiscal tem por objeto a cobrança de multa imposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

No que diz respeito à multa administrativa, observo que, à mingua de previsão legal específica, a prescrição a ser aplicável é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, conforme entendimento de há muito sedimentado na

jurisprudência (nesse sentido: REsp nº 946.232/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 148/09/2007; AgRg no REsp nº 1.102.250/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/06/2009; AgRg no REsp nº 1.061.001/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

Destaque-se, ainda, que o termo *a quo* da prescrição é a data do vencimento do crédito, a partir de quando o mesmo torna-se exigível (STJ, REsp nº 1260915/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011; AgRg no AG nº 1172236/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/02/2011, DJe 23/02/2011).

Por essa mesma lógica, nas hipóteses em que há procedimento administrativo discutindo o débito, somente há que se falar em início da prescrição a partir da decisão final administrativa, na medida em que, anteriormente a esse termo, o crédito tributário não era exigível e, portanto, contra ele não corria prazo prescricional. Nesse sentido é o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.112.577, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a 'queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem' (fl. 28)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(destaquei)

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010) Feitas essas ponderações, observo que na espécie, apesar do débito executado ter vencimento em **23/05/2002** (fls. 04), houve a abertura de procedimento administrativo cuja decisão final somente restou proferida em **29/04/2010** (fls. 47v) e da qual o autuado somente restou cientificado em **03/05/2010** (fls. 48v), data a partir da qual passou o débito a ser exigível e que, assim, deve ser considerada como termo inicial da prescrição.

Nesse contexto, ajuizado o feito em **13/08/2012** (fls. 02), forçoso reconhecer que não houve o decurso do lustrum prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos executados, nos termos da fundamentação, devendo a ação ter regular prosseguimento.

Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000153-52.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIKO SUGUIMOTO LEITE
ADVOGADO : SP168906 EDNIR APARECIDO VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001535220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Mariko Suguimoto Leite e pela União Federal em face da sentença de fls. 133/137 que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para condenar a União Federal à restituição do montante correspondente ao IRPF que incidiu sobre os juros de mora, bem como reflexos sobre o terço constitucional de férias e, ainda, sobre honorários advocatícios pagos em virtude de reclamação trabalhista, bem assim dos valores pagos a título de IRPF sobre o montante global recebido, calculado sob o regime de competência. Na mesma sentença, houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões, o autor pugna pela aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 em relação ao cálculo do imposto de renda. Requer a exclusão de férias indenizadas não gozadas, acrescidas do terço constitucional da base de cálculo do imposto de renda, eis que constituem uma recomposição a um prejuízo sofrido, e não acréscimo patrimonial.

Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Em relação aos juros de mora, argumenta que os valores recebidos pelo autor possuem caráter nitidamente remuneratório, eis que patente a aquisição de disponibilidade econômica. Quanto ao terço constitucional de férias, afirma se tratar de verba de cunho eminentemente salarial amparada pelos artigos 2º e 3º da Lei 7.713/88 e, por tal motivo, o seu recebimento é fato gerador do imposto de renda. No que concerne à dedução dos honorários advocatícios, afirma que deve haver a proporcionalização entre os rendimentos tributáveis e sujeitos à tributação exclusiva e os isentos e não tributáveis recebidos em ação judicial. Por fim, quanto ao cálculo do indébito, sustenta que há de ser processado nos exatos moldes de uma declaração retificadora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe

18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Assim, tem o contribuinte do tributo o direito de recalcular o IRRF sobre os valores recebidos acumuladamente, observado o regime de competência, para efeito de obter a restituição do que foi recolhido a mais, por força da aplicação do regime de caixa ou pela sistemática de cálculo prevista no art. 12-A da Lei 7713/88, na redação da Lei 12350/2010. A questão encontra-se pacificada pela 1ª Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1118429/SP, DJe 14/05/2010).

Com relação à incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

Isso porque o pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do direito ao descanso garantido por lei.

O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso.

A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto.

Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, *"As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda"* (STJ, REsp 924.739/CE, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

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.

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (fls. 49/55), razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

De outro lado, restou comprovado, nos autos, os gastos com o advogado contratado para ingressar com a reclamação trabalhista (fl. 45), no valor de R\$ 38.554,18 (trinta e oito mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos).

A respeito da dedução de tais despesas, assim dispõe a Lei n.º 7.713/88:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei n.º 8.134, de 1990, Lei n.º 8.383, de 1991, Lei n.º 8.848, de 1994, Lei n.º 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei n.º 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela

progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)."

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)."

Quanto à sistemática de apuração dos valores devidos, tem-se que o Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 foi incluído pelo Artigo 44 da Lei 12.350/2010, a qual entrou em vigor em 21/12/2010. O caput e o § 7º de referido dispositivo prevêm expressamente:

"Art.12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010."

Assim, a sistemática de cálculo disciplinada pelo Artigo 12-A da Lei 7.713/88 é aplicável somente a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ. JUROS MORATÓRIOS. ACESSÓRIO SEGUE PRINCIPAL. INCIDÊNCIA TÃO SOMENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ARTIGO 12-A, LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (accessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o accessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda

sobre os juros de mora incidentes tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

- Inaplicável no caso concreto a forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 1828554/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, votação unânime, J. 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/07/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

2. Não há ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC nº 1963388, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, votação unânime, J. 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 05/09/2014)."

Conforme documento de fls. 75 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 05/06/2007, razão pela qual é inaplicável, no caso, a forma de cálculo prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015384-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MT005272 FERNANDA LUCIA OLIVEIRA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HALLEY AGRO COML/ LTDA e outro
: PAULO LABATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05182032219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 604/606, FERNANDA LUCIA OLIVEIRA DE AMORIM, advogada inscrita na OAB/MT sob o nº 5.272, informa que renuncia ao mandato judicial que lhe foi outorgado.

Todavia, a renúncia não pode ser homologada até que se cumpra o pressuposto previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil, qual seja, comprovar a ciência do mandante, a fim de que este nomeie substituto.

Anoto que a simples cópia da notificação, sem qualquer apontamento da parte, não é prova apta a provar a cientificação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. ART. 45 DO CPC. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALUGUEL. CONAB. LEI Nº 8.245/91.

1. A renúncia anunciada não produz seus efeitos, na medida em que inexistente comprovação nos autos de que a parte autora foi cientificada, sendo certo que os advogados subscritores da petição deverão continuar a representá-la, nos termos do art. 45 do CPC.

2.(...)

3. Apelação conhecida e desprovida. Renúncia indeferida. (AC 200751010198056, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2013)

Pelo exposto, intemem-se os patronos a comprovar o fiel cumprimento do artigo 45 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025496-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 97.00.00038-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSBARRA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA contra a decisão de fls. 11 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao REFIS e em razão disso a execução fiscal deve ser suspensa. Aduz, ainda, que não restou demonstrada inadimplência por parte da executada, tendo a exequente, inclusive, fornecido certidão negativa de débitos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, no que tange à extinção de execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão da exigibilidade anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

Acerca do entendimento adotado, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito. 2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução. 3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias assentaram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGAResp 156870, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou

juízo deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "**O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.**" 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. **Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.** 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, 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. 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido. ..EMEN:

(AGRESP 201201368383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.

2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.

3. **Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito. Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.**

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014307-85.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 06/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 329)

No caso dos autos, a agravante aderiu ao REFIS e ao menos, até a data de 31/05/2013 encontrava-se adimplindo as parcelas, consoante demonstram os documentos de fls. 46/51 e 74/90.

Ademais, consta da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa emitida em 25/06/2013 que os débitos inscritos em dívida ativa da União estão com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, ou garantidos por penhora em processos de execução fiscal.

Desta feita, em razão da superveniência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos, é recomendável a suspensão da execução, sob pena de onerar excessivamente o devedor que se encontra empenhado em satisfazer a obrigação.

Ante o exposto, defiro a concessão de efeito suspensivo ativo e, desde que a agravante não tenha sido excluída do

parcelamento, determino a suspensão da execução fiscal n. 0000314-59.1997.8.26.0063.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025697-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CLUBE DE BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE
LTDA
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031301120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLUBE DE BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAÚDE LTDA contra a decisão de fls. 364/366 que, em sede de execução fiscal, considerou inexistente parcelamento para os débitos objeto da execução n. 0003130-11.2012.403.6126.

Alega a agravante, em síntese, que as certidões de dívida ativa que embasam a ação de execução são nulas, visto que a agravante aderiu ao parcelamento dos créditos tributários cobrados e realizou o pagamento de várias parcelas, de modo que as CDAs devem ser retificadas descontando-se o valor dos pagamentos efetuados. Pede, de plano, a suspensão da ação de execução. Ao final, requer seja declarado nulo o título executivo, com consequente extinção da ação.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, no que tange à extinção da execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão da exigibilidade do crédito anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a ação de execução deverá ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

Acerca do entendimento adotado, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito. 2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução. 3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias assentaram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGAResp 156870, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto

suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. SÚMULA 83/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. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. **A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo, que é o caso dos autos (e-STJ fls. 120 e 124). 5. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009. Agravo regimental improvido."**

Desse modo, a superveniência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos não é causa extintiva da ação de execução, tendo o condão de gerar somente o sobrestamento da ação, conforme entendimento dominante no STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO 1. **É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, 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 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido. ..EMEN:**

(AGRESP 201201368383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.

2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.

3. Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito. Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

Assim sendo, na hipótese de comprovação de uma das situações previstas pelo art. 151 do CTN, poder-se-ia falar em suspensão da ação de execução.

Entretanto, no presente caso, alega o agravante a ocorrência de parcelamento do crédito tributário objeto da execução fiscal n. 0003130-11.2012.403.6126 sem fazer prova de suas alegações.

O recibo de pedido de parcelamento juntado a fls. 256/258, bem como as Darfs de fls. 261/337, não contém nenhuma informação acerca de quais débitos foram parcelados.

Ademais, o parcelamento da Lei n. 11.941 abrangeu, nos termos do §2º art. 1º do referido diploma, débitos vencidos até 30/11/2008 e a execução fiscal n. 0003130-11.2012.403.6126 tem por objeto débitos vencidos antes e depois desta data.

Portanto, para o deslinde da questão, deveria o agravante ter demonstrado, à época da interposição da exceção de pré-executividade, quais débitos foram incluídos no parcelamento e qual o montante efetivamente pago, visto que não é admissível dilação probatória através da via eleita.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré - executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a exceção de pré - executividade .

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

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

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, para apensamento.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027865-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E
FINANCEIRAS FIPECAFI
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134181520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS FIPECAFI contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da execução por considerar que é necessário aguardar o julgamento final do mandado de segurança n. 1999.61.00.003010-4.

Alega a agravante, em síntese, que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é inexigível, visto que o crédito nela inscrito está com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a execução fiscal não poderia ter sido interposta. Aduz, ainda, que o valor da execução fiscal encontra-se depositado em juízo na integralidade desde Fevereiro de 1999. Requer a extinção da ação de execução.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, no que tange à extinção de execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão da exigibilidade anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

Acerca do entendimento adotado, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito. 2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a

causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução. 3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias assentaram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGAResp 156870, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.**" 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que**

o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindiacável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. **Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.** 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO 1. **É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp.**

957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, 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. 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido. ..EMEN:

(AGRESP 201201368383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE

DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.

2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.

3. **Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito.** Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014307-85.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 06/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 329)

No caso dos autos, a agravante obteve em 28/01/1999 decisão liminar autorizando o depósito do valor integral da dívida, inclusive das parcelas vincendas, tudo devidamente atualizado (fls. 124).

O depósito foi realizado (fls. 137) e a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.

1999.61.00.003010-4 determinou que a não fosse realizada nenhum ato de cobrança de COFINS enquanto a agravante ostentasse a condição de entidade assistencial.

Nesse sentido, leciona Mauro Luis Rocha Lopes:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem por efeito imediato impedir a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, obstando, pois, a execução fiscal. Disso resulta a inafastável suspensão do prazo prescricional de que cuida o art. 174 do CTN, porque, à luz da teoria da actio nata, enquanto não dispõe de ação para cobrar o seu crédito, não deve o Fisco ser prejudicado por se manter inerte. (Processo Judicial Tributário, 7 Ed. Niterói: Editora Impetus, 2012)

Desta feita, é forçoso reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que foi concedida, obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar, conforme entendimento jurisprudencial adrede exposto.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal para declarar inexigível o crédito tributário objeto da execução fiscal n. 0013418-15.2010.403.6182 e determinar a suspensão da execução até o julgamento final deste recurso, quando então será definitivamente dirimida a questão referente à extinção da ação de execução.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031145-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BELA VISTA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00940328919924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 218 que indeferiu o pedido de compensação em razão da decisão proferida nas ADINs 4357 e 4425.

Alega a agravante, em síntese, que até a presente data as decisões das referidas ADINs não foram publicadas na forma determinada pelo art. 11, caput, da Lei n. 9.868/1999, de modo que continuam vigentes os parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Ao final, requer seja processada a compensação.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, há impossibilidade de compensação dos débitos, visto que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99), tem eficácia *erga omnes* e vincula tanto os órgãos do Poder Judiciário quanto a Administração Pública, de todas as esferas de governo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 14.03.13, por maioria, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de inconstitucionalidade - ADI s n. 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Assim, com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e declarado integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que cria o regime especial de pagamento. Verifica-se que quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator (Min. Ayres Britto - aposentado). Os parágrafos 9º e 10 foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos, o que não é assegurada ao entre privado. Acrescente-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto do precatório, perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal.

Destaque-se alguns precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO COM

DÉBITOS FISCAIS DO BENEFICIÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. 1. A exigência da compensação de precatório com eventuais débitos do beneficiário consubstancia forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância de rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observe-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, quanto a ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 2. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013. Nesse sentido, ausente a plausibilidade do direito, o pedido formulado deve ser indeferido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00300053420104030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 23.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n. 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser desprovido o agravo. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI 00210666520104030000, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 16.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n.º 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser provido o agravo. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI 00123585520124030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.03.13)

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), não prospera a objeção de que, na espécie dos autos, observar o entendimento sufragado por aquela Corte dependeria da publicação do julgado, para somente então tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Nesse sentido:

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Desse modo, **indefiro a concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada, por meio de seu advogado constituído, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009992-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MICHAEL FUMIORI YOSHIHARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00099924220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo nos termos do Artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, CPC.

A decisão foi proferida em sede de ação de rito ordinário com vistas à restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria.

Afirma o agravante ser portador de cardiopatia grave, situação a ensejar a isenção do imposto de renda, nos termos do Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

A aplicação do *caput* do art. 557, do CPC está adstrito aos casos em que o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado e em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Já o § 1º-A, do Artigo 557, do CPC, autoriza o relator 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.

O agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC deve demonstrar que para a hipótese versada nos autos não há autorização para o julgamento monocrático (REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

O art. 33, inciso VIII do Regimento Interno desta Eg. Corte dispõe competir ao relator do feito "dispensar a audiência do Revisor dos feitos regulados pela Lei n. 6.830/80, art. 35, quando versarem sobre matérias predominante de direito (Lei Complementar n. 35/79, art. 90, §1º) ou quando a sentença recorrida estiver apoiada em precedentes do Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Lei Complementar n. 35/79, art. 90, §2º)".

In casu, houve a produção de prova pericial (fls. 131/143) que, por sua vez, foi levada em consideração para fundamentar a sentença de mérito.

Com efeito, envolvendo matéria não predominantemente de direito, dada a necessidade de análise dos dados trazidos pela perícia e da exigência regimental de submissão do caso à revisão, de rigor tornar sem efeito a decisão agravada para que, oportunamente, seja o feito levado a julgamento perante a Turma Julgadora.

Pelo exposto e diante do agravo de fls. 196/210, reconsidero a decisão de fls. 193/194, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, para torná-la sem efeito.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-40.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054764020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Manifestação de fls. 297/305(v) para requerer o desapensamento e a remessa dos autos da execução fiscal ao juízo de origem, apresentada pela União, nos termos a seguir transcritos, *verbis*:

*"A União, pelo Procurador da Fazenda Nacional que esta subscreve, vem respeitosamente perante Vossa Excelência requerer, o desapensamento e a remessa à origem dos autos da execução fiscal (0005098-21.2012.4.03.6112) que se encontram apensados aos presentes com o escopo de que seja apreciada a seguinte pretensão: **a substituição, com espeque no artigo 15, II, da lei nº 6.830/1980, da penhora havida nos autos pela penhora dos valores que o executado tem a receber no bojo da ação de desapropriação nº 0000556-39.1992.4.01.3000, que tramita perante o r. Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Acre.** (...)"*

Intimada, a embargante acostou sua resposta às fls. 312/317.

Relatei. Decido.

Trata-se de mero pedido de desapensamento e remessa dos autos da execução fiscal ao juízo de origem ante a pretensão manifestada pela exequente no sentido da substituição do bem penhorado.

De fato, a substituição da penhora é matéria de competência do juízo da execução fiscal, razão pela qual o deferimento do desapensamento e remessa dos autos ao juízo *a quo* para exame do pedido é medida que se impõe.

Assim, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e das petições de fls. 297/305 312/317 para o feito executivo em apenso;

II - o desapensamento da execução fiscal e a substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos executivos ao juízo *a quo* para examinar o pleito.

IV - após, retornem estes autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2013.61.19.004029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LEONEL DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040299320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando o recálculo do imposto de renda sobre os valores atrasados, pagos acumuladamente pelo INSS ao autor, em 2008, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o crédito auferido mês a mês, nos termos do disposto no artigo 12-A da Lei 7.713/88, bem como a restituição das quantias retidas indevidamente, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação.

A ação foi ajuizada em 15 de maio de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 27.024,16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a incidência da tributação sobre o valor acumulado, determinando a realização do cálculo do imposto de acordo com o valor mensal que o segurado receberia caso tivesse sido pago no tempo e modo devidos, considerando a tabela mensal do imposto de renda vigente à época. Determinou ainda a restituição dos valores pagos a maior do tributo incidentes sobre o montante atrasado, a ser calculado mês a mês, acrescido da Taxa Selic, a partir do efetivo desembolso. Em consequência, condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que (1) a regra do art. 12-A da Lei 7.713/88 só é aplicável aos pagamentos realizados a partir de janeiro de 2010, por expressa disposição legal; (2) consoante a legislação vigente, a alíquota a ser aplicada é a vigente no momento da percepção da verba trabalhista, por ocasião do recebimento da verba global, (3) no caso de procedência da ação, impugna o valor lançado como restituível; (4) o valor da condenação em honorários foi exagerado, uma vez que o trabalho realizado não condiz com o valor arbitrado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.

4. O Imposto de Renda 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.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão neles suscitada como omissa.

2. O art. 295, caput, inciso I e parágrafo único, do CPC, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta, dispondo, ainda, quando se considera inepta a petição inicial. Tendo em vista que a alegação de falta de documentos suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se insere nas hipóteses de petição inicial inepta, o dispositivo processual tido como contrariado não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido no ponto em que o Tribunal de origem rejeitou a alegação fazendária de ausência de documentos que comprovem a remuneração recebida pelo autor. Quanto a este aspecto, incide na espécie a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial.

3. De acordo com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), "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".

4. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado para o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Nos presentes autos, o Tribunal de origem elevou os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00, quantia esta que, conforme consta do acórdão recorrido, equivale a 5% do valor dado à causa. Dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, não se apresenta exorbitante a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem.

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

(STJ, REsp 1410118/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2014).

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Contudo, não há que se falar na aplicação da sistemática de cálculo do valor a ser restituído, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350/2010.

Isto porque, no presente caso, o benefício acumulado foi recebido pelo autor antes de 2010 (fls. 41/42).

Dessa forma, não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Por fim, em razão do decaimento de parte mínima da parte autora, é de rigor a condenação da ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024566-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GILBERTO PUGLIA
ADVOGADO : SP294097 RAFAEL TIAGO MASQUIO PUGLIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011421520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que determinou que executada apresentasse a conta de liquidação atualizada no prazo de trinta dias, ao fundamento de que é medida de racionalização dos procedimentos de execução (fl. 99).

Nos termos da decisão de fl. 106 (v), o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o juízo de primeira instância encaminhou cópia da decisão proferida à fl. 111 do feito originário, cujo inteiro teor se transcreve, *verbis*:

"Fls. 109/110: Indefiro o requerimento pelo exequente, no que toca à citação da União Federal para pagamento de multa por atraso na elaboração de cálculos, tendo em vista que a intimação da União Federal é pessoal, nos termos do artigo 38 da lei Complementar 73/93 e foi efetivada em 31/10/2015 (fls. 96/97). Portanto, a petição de fls. 98/99 foi apresentada dentro do prazo excepcional concedido pelo Juízo.

Diante da concordância do exequente com o cálculo apresentado à fl. 100, cite-se a União Federal, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, relativamente ao valor principal e aos honorários advocatícios de sucumbência.

Decorrido o prazo para oposição de embargos, expeça-se ofício ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, requisitando o pagamento no valor de R\$ 2.136,07, atualizado em 01/11/2014, em favor da parte autora, conforme cálculo de fl. 100, e de R\$ 500,00, atualizado em 16/05/2012, a título de honorários advocatícios de sucumbência, conforme fixado na sentença de fls. 47/49.

Sem prejuízo, comunique-se o Relator do Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (autos nº 0024566-03.2014.403.0000). Cópia da presente servirá como ofício eletrônico. Intemem-se.

S. J. do Rio Preto 24 de fevereiro de 2015"

Em posterior consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**), consta a seguinte certidão, *verbis*:

"CERTIDÃO

Nos termos do artigo 162, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, certifico que estes autos estão com vista às partes para ciência do(s) ofício(s) requisitório(s) expedido(s), nos termos do artigo 10 da Resolução 168/2011, do Conselho da Justiça Federal, conforme determinação retro".

De acordo com os despachos transcritos, verifica-se que a controvérsia que deu origem à interposição deste agravo, qual seja, a apresentação da conta de liquidação atualizada deixou de existir, uma vez que a fase atual dos autos originários indica a expedição ao tribunal de ofício requisitório para pagamento das quantias relativas à execução. Evidente, portanto, a falta de interesse recursal da agravante, em razão da perda de utilidade do recurso motivada pelo cumprimento da determinação objeto do recurso.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MASTER PROJETOS E EMPREENDIMENTOS CULTURAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP125431A ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00122777120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 890/891. Defiro o pedido de dilação de prazo formulado pela União Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004459-53.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAO REGINALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP094236 PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044595320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por João Reginaldo Pereira e pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido para tornar sem efeito a Notificação de Lançamento nº 2010/826918096747784, com vencimento em 31/03/2014, ou ainda qualquer outra cobrança que considere o valor do Imposto sobre o total pago em atraso pelo INS sobre o valor total recebido a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor dado à causa.

Em suas razões, o autor pugna pela reforma da sentença no que concerne à fixação da verba honorária. Aduz que o valor arbitrado não considerou a importância da causa nem o valor expressivo, razão pela qual devem ser majorados para um valor entre 10% e 20% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União Federal, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.
(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).
2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.
3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Quanto ao percentual da verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).
3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).

Assim, considerando o valor da causa (R\$ 45.400,30 - em 08/05/2014 - fl. 15), bem como que a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, eis que sedimentada a questão no âmbito do E. STJ, mantenho os honorários advocatícios no *quantum* arbitrado pela sentença *a quo*, devidamente atualizados. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e do autor, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000392-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANIS RAZUK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242441620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo (fls. 53/53v).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 57/58).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 06/04/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 73/77).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000449-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GLICERIO SP
ADVOGADO : SP164157 FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00023973420144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para suspender a eficácia do artigo 218, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 em todas as suas redações e, por conseguinte, desobrigar a parte autora de assumir a prestação do serviço de iluminação pública local, o qual por ser essencial, deverá ser mantido pela ré CPFL, até ulterior deliberação (fls.80/84).

Às fls. 111/112, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 120126, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003881-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAGGI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00080310220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, em relação às prestações vincendas, bem como autorizou a impetrante a efetuar os depósitos judiciais, até o julgamento final da demanda (fls. 111/113).

Às fls. 130/132, deferi parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta da informação de fls. 148/149 e v., o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão

pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004640-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : SP197208 VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00031463620144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL visando à reforma da decisão de fls. 18/19 que deferiu a antecipação da tutela para doravante desobrigar a agravada ao recolhimento de IRPJ em relação aos tributos vencidos e eventualmente ainda não pagos e aos vincendos, inclusive se incluídos em parcelamento de débitos.

Alega a agravante, em síntese, que a atividade exercida pela agravada tem fins lucrativos, embora seja serviço público. Sustenta que a imunidade recíproca, se reconhecida, ensejará concorrência desleal, pois os papéis da agravada serão objeto de valorização no mercado de capitais. Afirma que a imunidade não pode ser aplicada às sociedades de economia mista porque estas possuem quase metade do capital votante pertencente a particulares. Assevera que é importante no caso a diferenciação entre empresas públicas e sociedades de economia mista. Argui que não restaram suficientemente demonstradas as circunstâncias fáticas pertinentes à matéria, nem cumpridos os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica, pelo que estariam abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

Tal juízo também foi aplicado às sociedades de economia mista que prestam serviço público como é possível observar do RE n. 773992, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Confira-se o que constou do informativo nº 763 do STF:

"A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados. No entanto, se houver dívida acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público, cabe à administração fazendária produzir prova em contrário, haja vista militar em favor do contribuinte a presunção de imunidade anteriormente conferida em benefício dele. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual

se discutia o alcance da imunidade tributária recíproca relativa ao IPTU, incidente sobre imóveis de propriedade da ECT. **O Tribunal salientou que, embora a interpretação literal da Constituição reconhecesse a imunidade recíproca apenas às pessoas políticas, autarquias e fundações, a jurisprudência do STF estendera o beneplácito às empresas públicas e às sociedades de economia mista, desde que prestadoras de serviço público.** Assentou que essas entidades poderiam figurar como instrumentalidades das pessoas políticas, de modo a ocupar-se dos serviços públicos atribuídos aos entes federativos aos quais estariam vinculadas, franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas. Frisou, no tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a necessidade de se analisar a capacidade contributiva, para fins de imunidade, a partir da materialidade do tributo. Distinguiu os institutos da isenção - que seria uma benesse decorrente da lei - e da imunidade - que decorreria diretamente do texto constitucional. Deduziu que, no primeiro caso, incumbiria ao contribuinte que pretendesse a fruição da benesse o ônus de demonstrar seu enquadramento na situação contemplada, enquanto, no segundo, as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido deveriam militar a favor do contribuinte. Constatou, a partir desse cenário, que se a imunidade já houvesse sido deferida o seu afastamento só poderia ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pelo Fisco. Sublinhou que o oposto ocorreria com a isenção, que constituiria mero benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, presunção que militaria em favor da Fazenda Pública. RE 773992/BA, rel. Min. Dias Toffoli, 15.10.2014. (RE-773992)

Ademais, constou do voto do Relator do mencionado julgado que:

Partindo de uma concepção literal, apenas os entes expressamente mencionados na Constituição deveriam ser contemplados com a imunidade - o constituinte originário fez expressa alusão às pessoas políticas, às autarquias e às fundações. **O entendimento da Corte sobre o tema, no entanto, avançou no sentido de que o beneplácito deve ser estendido às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.** As empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei nº 200/67, fazem parte da Administração Pública Indireta e, por diversas vezes, figuram como instrumentalidades administrativas das pessoas políticas, ocupando-se dos serviços públicos incumbidos aos entes federativos aos quais estão vinculadas, sendo-lhes franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas. Noutro giro, essas estatais - por vezes, exclusivamente exploradoras de atividade econômica - serviriam tão somente para instrumentalizar a intervenção estatal na seara das atividades econômicas em sentido estrito. Essas entidades não poderiam ser equiparadas à Fazenda Pública, dado seu propósito manifesto de buscar o lucro.

No mesmo sentido, o julgado proferido por esta E. 4ª Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. CF, ARTIGO 150, VI, "A". REQUERIMENTO EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. - Cabível a distinção entre as entidades estatais que prestam serviço público e aquelas que desenvolvem a atividade privada. O artigo 173 prevê que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, o que é feito por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, com a produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços. - O Estado pode atuar tanto em concorrência com os particulares, desde que atendidos os requisitos de segurança nacional ou interesse coletivo, ou na prestação de serviços públicos, que podem ser objeto de concessão ou permissão ou executados diretamente pela administração. Conforme explica o Ministro Eros Grau: a Constituição do Brasil trata da atividade econômica, em sentido amplo, em dois momentos. No primeiro, refere-se a serviço público - basicamente o artigo 175. No artigo 173, quando trata da atividade econômica, é da atividade econômica em sentido estrito, própria da empresa privada (voto proferido no julgamento da ACO 765, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009). - O desenvolvimento da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado, o que ocorre em situação de excepcionalidade, rege-se pelo regime próprio das empresas privadas, ao passo que a prestação de serviços, ainda que realizada por meio da administração indireta, se submete ao regime jurídico de direito público. - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69 e regulada pela Lei n.º 6.538/78, destinada à prestação do serviço postal de competência da União, consoante previsão do artigo 21, inciso X, da Constituição. No desenvolvimento dessa atividade, considerada serviço público por definição constitucional, é alcançada pela imunidade recíproca (in Grau, Eros Roberto, A ordem econômica na Constituição de 1988, 13ª Edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p. 124). - **As empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais que prestem serviço público podem gozar de privilégios fiscais, ainda que não extensivos a empresas privadas prestadoras de serviço público em regime de concessão ou permissão (art. 175 da CF/88).** [ACO 765 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.2005, destaquei]. - Não se conhece de pedido em contrarrazões. Apelação improvida. (AC 00032745020104036127, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa mesma esteira, por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida. O processo teve como relator o então presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa, o qual sustentou que a Constituição Federal não admite imunidade recíproca

para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Por conta disso defendeu que a RFFSA, sociedade de economia mista apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual.

O Ministro lembrou, ainda, 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".

O Relator pontuou também que "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".

Concluiu-se, portanto que "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".

No presente caso, a agravada executa serviços única e exclusivamente para o ente federado, tendo sido constituída, inclusive, com renda de tal ente, e não há contraprestação no pagamento de tarifas pelo usuário.

Ademais, trata-se de prestadora de serviços públicos, e de "pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., Editora Malheiros - São Paulo: 2012, p. 195)

De outro lado, não há risco à livre iniciativa ou justa concorrência na medida em que tal prestação de serviços somente é feita para o Município de Presidente Prudente e a participação do particular no fornecimento do serviço foi respeitada através da possibilidade de compra de ações relativas à sociedade.

A propósito, confira-se a lição de Roque Antônio Carrazza:

"O que estamos querendo exprimir é que, em razão de sua incompetência tributária, as pessoas políticas não podem fazer com que, por intermédio de uma interpretação restritiva, retem atropelados os comandos constitucionais que tratam destes assuntos. Lembramos, por outro lado, que o louvável propósito de evitar e evasão tributária não tem força bastante para anular direitos constitucionais dos contribuintes, como o de verem respeitadas as imunidades tributárias que os favorecem. Realmente, conforme vimos, a imunidade cria, em favor das pessoas envolvidas, direito subjetivo de exigir que o Poder Público se abstenha de cobrar-lhes certos tributos. Assim como as pessoas têm o direito de pagar apenas o tributo previsto em lei, têm o direito de não pagar tributo do qual estão constitucionalmente imunes. Reiteramos que a imunidade tributária possui, entre nós, assento constitucional, e, deste modo, não pode ter seu conceito destruído por normas infraconstitucionais. [...] As inibições de competência tributária plasmadas pela Constituição não podem ser neutralizadas nem pela lei, nem, muito menos, pelo aplicador da lei." (Curso de Direito Constitucional Tributário. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 702-703)

Ademais, restaram suficientemente demonstrados os requisitos para a antecipação da tutela que restou deferida, porquanto presente a verossimilhança nas alegações da recorrida bem como o *periculum in mora*, porquanto a imposição de pagamento dos tributos questionados poderia dificultar, ou mesmo impedir de modo irreversível, o desempenho das atividades exercidas pela recorrida.

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

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004932-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : DAMAPEL IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008022720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAMAPEL IND/ COM/ E DISTRIBUIÇÃO DE PAPEIS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela cujo objeto era o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS.

Às fls. 100/103 v., neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a empresa opôs agravo legal.

Conforme consta das informações de fls. 115/131, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006374-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA CORSO MARTINS E SILVA
ADVOGADO : SP216288 GISELLE BATISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007480820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu impugnação à realização da perícia ambiental no imóvel rural do embargado e nomeação de perito judicial domiciliado fora do local da infração, nos seguintes termos:

"Fl. 466: Arbitro os honorários periciais no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), levando-se em conta o deslocamento do perito até o Município de Paratinga, Mato Grosso, que deverão ser depositados pela embargante, no prazo de 10 (dez) dias e querendo, fica desde já autorizado o depósito em 02 (duas) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), junto ao Banco Caixa Econômica Federal, Agência 2765 - PAB Justiça Federal de São João da Boa Vista/SP, à disposição do Juízo. Acolho a indicação do Sr. Tiago R. Bovo, CREA nº 5061992346, com endereço na Rua: Rodrigues Alves, nº 02 - Bairro Rosário - São João da Boa Vista/SP, como assistente técnico, para participar dos trabalhos envolvendo a perícia em comento. Com relação às alegações da embargada de fl. 463/464, restam indeferidas, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não há como o Juízo delimitar os quesitos que a embargante entende pertinentes, cabendo ao perito nomeado a função de respondê-los. Consigno ainda, que a nomeação do perito desta cidade, deu-se a fim de se garantir a celeridade processual, pois a expedição de carta precatória para o Estado de Mato Grosso, por si só, demanda tempo para seu cumprimento, além do que não há a garantia de que na comarca deprecada, tenha o perito necessário para a realização dos trabalhos, o que demandaria mais tempo ainda na busca pelo expert. No mais, defiro os quesitos apresentados pela embargada (fl. 464 e verso). Intime-se o Sr. Perito para que informe a data para início dos trabalhos. Deverá o Sr. Perito apresentar o Laudo

pericial em 30 (trinta) dias, após a realização da perícia. Intimem-se."

Inconformado, alega o agravante violação ao art. 428 do CPC porquanto fora nomeado perito oficial da localidade de São João da Boa Vista/SP para realização de perícia na Fazenda Xangô, em Paranatinga/MT quando deveria ter sido expedida carta precatória para nomeação de perito pelo juízo federal de Paranatinga/MT no local dos fatos. Sustenta que determinar ao Perito designado uma viagem de 1.488km com tempo estimado de 20:30 horas, onera excessivamente as partes da lide, porquanto além dos custos da perícia, haverá gastos com viagem, hospedagem e alimentação, o que não se pode admitir.

Assevera que não se revela prudente a nomeação de Perito com domicílio próximo à Embargante, cuja família possui grandes propriedades e é bastante influente social e politicamente no local, podendo o Perito sofrer pressões sociais, econômicas e profissionais caso não conclua a perícia com o resultado pretendido pela agravada. Pugna pela expedição de carta precatória para nomeação de Perito Ambiental com residência próxima ao local dos fatos, com conhecimento dos danos ambientais, sociais e profissionais ocasionados pela infração ambiental sobre a sociedade local.

Requer o agravante a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Em que pesem as alegações trazidas no bojo do recurso, não há razão para deixar de acolher a nomeação do perito - SENHOR LEONARDO JOSÉ BRITO DO AMARAL - feita pelo magistrado de primeiro grau, vez que foi nomeado engenheiro agrônomo, profissional habilitado com capacidade para a feitura da prova pericial a ser produzida, consistente em avaliar os danos ambientais decorrentes da "suposta" queima de área agropastoril. Com efeito, o perito é profissional técnico de confiança do juízo, equidistante das partes, em face do qual milita a presunção de imparcialidade na elaboração do Laudo Pericial.

Neste sentido, o fato do profissional nomeado ser domiciliado próximo à Embargante não tem o condão de torná-lo suspeito ou impedido, não sendo tal alegação razão bastante para desabonar sua indicação para o encargo, sendo imprescindível a comprovação de que o perito mantém vínculo com a embargante da demanda originária ou tem interesse em favor de qualquer das partes da demanda (art. 135 do CPC), conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Agravo regimental. Recurso especial. perito . Suspeição. Art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil.

1. "Não colhe a suspeição do perito com base na alegação de que no exercício de suas atividades acadêmicas tenha esposado teses favoráveis aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, se não comprovado nas instâncias ordinárias que tenha interesse no caso concreto em favor de uma das partes" (REsp nº 542.458/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 19/4/04).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 709.495/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 219)."

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354)."

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.

II. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 583.081/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 08/11/2004, p. 243)."

Portanto, malgrado as assertivas trazidas nas razões recursais, não vislumbro qualquer vício capaz de demonstrar a parcialidade do perito nomeado, pois ao contrário do que aduz o agravante o perito, na condição de auxiliar do juízo, ao assumir o encargo com os princípios éticos aos quais o profissional deve pautar sua conduta, responderá por eventuais prejuízos que causar as partes estando, inclusive, sujeito às sanções estabelecidas em lei (art. 147 do C.P.C.)

Ademais, havendo a possibilidade de indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos, qualquer ponto controvertido poderá ser elucidado oportunamente quando da intimação do agravante para impugnar o Laudo Pericial, se for de seu interesse.

Desta forma, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho que a matéria deduzida no recurso não apresenta relevância, donde ser de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007134-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245813120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário oriundo da DCTF 000100200180572758. Não houve condenação em verba honorária (fls. 570/571).

Requer a concessão do efeito suspensivo, para o fim de que seja fixado os honorários advocatícios.

DECIDO.

É cabível a condenação em verba honorária no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "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 incidentemente 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)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "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)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida

pele juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(REsp 705.046/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

No caso dos autos, cabível a incidência da verba honorária em favor do agravante. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito (DCTF 000100200180572758).

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007208-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007208-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: JOSE BAUER DE ATAYDE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A)	: Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00006224720154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BAUER DE ATAYDE & CIA LTDA. EPP. em face de decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, deferiu parcialmente a medida pleiteada, apenas para determinar que a requerida se abstenha de promover a inscrição da agravante nos cadastros de maus pagadores.

Alega a agravante, em síntese, que demonstrou de modo robusto que pagou a maior as taxas CFEM no período de 01/2004 a 12/2009, sendo que muitos dos pagamentos efetuados foram inobservados pela agravada e que não houve respeito ao previsto no art. 2º da Lei nº 8.001/91, além de ter ocorrido lançamento sobre faturamento irreal em abril de 2009. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja

abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerido pela agravante.

Com efeito, observo das cópias que instruíram o presente recurso que a agravante foi notificada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral a respeito de débitos no importe de R\$ 89.203,44, referentes a pagamento a menor da Compensação Financeira pela Exploração de Recurso Minerais no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2009.

Nesse sentido, a agravante alega, dentre outras, que muitos dos pagamentos realizados foram desconsiderados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, confrontando a planilha detalhada produzida pela agravada e os comprovantes de pagamento que colacionou nos autos.

Em sede de cognição sumária, observo que as alegações formuladas são verossimilhantes, porquanto a análise da planilha e dos comprovantes de pagamentos evidencia inconsistências que maculam a presunção de certeza e liquidez do montante apurado.

À guisa de exemplo, observo que foi indicada a inexistência de recolhimento de valores nas competências de novembro e dezembro de 2005 e de janeiro e fevereiro de 2006 (fls. 39/40). Contudo, a fls. 66/69 há comprovantes de pagamento integral da CFEM dos respectivos períodos.

Tais elementos, ainda que não sejam suficientes para concluir de plano a respeito da completa inexistência de valores que sejam eventualmente devidos, suprimem a presunção de certeza e liquidez dos débitos apontados pela agravada, em sede de juízo sumário de cognição.

Nesses termos, afigura-se razoável que a exigibilidade de tais cobranças seja suspensa, como requerido pela agravante, ainda mais tendo em conta o oferecimento de bens para garantia dos créditos apontados, ao menos até que as questões levantadas possam ser apuradas em cognição exauriente e após a dilação probatória, garantindo-se às partes o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, **defiro o pedido de concessão de efeito ativo ao recuso**, suspendendo-se, por ora, a exigibilidade dos créditos apontados pela recorrente.

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento nº 0007680-89.2015.4.03.0000, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, ora agravado, em face da mesma decisão, apense-se ao presente.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007255-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008433920154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Companhia Sud Americana de Vapores S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a desunitização do contêiner GESU 631.126-2 e a sua retirada do terminal, no prazo de 24 horas, sem a imposição de qualquer condição (fls. 179/181).

Às fls. 188/195, foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que, no prazo de dez dias, promova a desunitização do contêiner e a consequente devolução à agravante.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 11/05/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 197/200).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Casso** a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 188/195 e, em consequência, **declaro prejudicada** a análise do pedido de reconsideração da União (fls. 201/206).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007680-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : JOSE BAUER DE ATAYDE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006224720154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, em face de decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, deferiu parcialmente a medida pleiteada, apenas para determinar que a requerida se abstenha de promover a inscrição da agravante nos cadastros de maus pagadores.

Alega a agravante, em síntese, que o oferecimento de bens móveis à penhora não constitui óbices para inscrição da devedora no CADIN, tratando-se de medida prevista em lei e autorizada, tendo-se em vista o caso dos autos. Sustenta a inexistência de verossimilhança nas alegações da autora. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso,

requerido pela agravante.

Nesta data, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0007208-88.2015.4.03.0000, de minha Relatoria, interposto pela ora agravada em face da mesma decisão, foi concedida a antecipação da tutela recursal, nos termos seguintes: *"Com efeito, observo das cópias que instruíram o presente recurso que a agravante foi notificada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral a respeito de débitos no importe de R\$ 89.203,44, referentes a pagamento a menor da Compensação Financeira pela Exploração de Recurso Minerais no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2009.*

Nesse sentido, a agravante alega, dentre outras, que muitos dos pagamentos realizados foram desconsiderados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, confrontando a planilha detalhada produzida pela agravada e os comprovantes de pagamento que colacionou nos autos.

Em sede de cognição sumária, observo que as alegações formuladas são verossimilhantes, porquanto a análise da planilha e dos comprovantes de pagamentos evidencia inconsistências que maculam a presunção de certeza e liquidez do montante apurado.

A guia de exemplo, observo que foi indicada a inexistência de recolhimento de valores nas competências de novembro e dezembro de 2005 e de janeiro e fevereiro de 2006 (fls. 39/40). Contudo, a fls. 66/69 há comprovantes de pagamento integral da CFEM dos respectivos períodos.

Tais elementos, ainda que não sejam suficientes para concluir de plano a respeito da completa inexistência de valores que sejam eventualmente devidos, suprimem a presunção de certeza e liquidez dos débitos apontados pela agravada, em sede de juízo sumário de cognição.

Nesses termos, afigura-se razoável que a exigibilidade de tais cobranças seja suspensa, como requerido pela agravante, ainda mais tendo em conta o oferecimento de bens para garantia dos créditos apontados, ao menos até que as questões levantadas possam ser apuradas em cognição exauriente e após a dilação probatória, garantindo-se às partes o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

*Assim, **defiro o pedido de concessão de efeito ativo ao recuso**, suspendendo-se, por ora, a exigibilidade dos créditos apontados pela recorrente.*

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento nº 0007680-89.2015.4.03.0000, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, ora agravado, em face da mesma decisão, apense-se ao presente.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se."

Assim, foi reconhecida a verossimilhança nas alegações da autora, diante da elisão, em sede de cognição sumária, da presunção de certeza e liquidez dos débitos questionados e assim, foi ampliado o deferimento da tutela antecipada para suspender-se a exigibilidade dos créditos *sub judice*.

Diante de tais elementos, pelos mesmos argumentos, resta inviável o deferimento de efeito suspensivo ao presente recurso, porquanto suspensos os créditos que a agravante pretende inscrever no CADIN.

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito ativo ao recuso**.

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento nº 0007208-88.2015.4.03.0000, por JOSE BAUER DE ATAYDE E CIA LTDA. EPP., ora agravado, em face da mesma decisão, apense-se ao presente.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008012-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANGELICA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP109794 LUIS MARTINS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP126537 HEITOR TEIXEIRA PENTEADO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA SP
PROCURADOR : SP087533 ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : SHELL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP142024 VAGNER AUGUSTO DEZUANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092402120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista de que a agravante goza dos benefícios da justiça gratuita nos autos originários, conforme fl. 20-verso, concedo-lhe os mesmos direitos no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Angélica Nogueira** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deixou de receber sua apelação, ao fundamento de que interposta contra o indeferimento parcial da inicial, com a exclusão da União do polo passivo, razão pela qual deveria ter sido apresentado agravo de instrumento (fl. 94).

Sustenta a agravante, em síntese, que o *decisum* que exclui litisconsorte passivo unitário, no caso a União, é terminativo da ação e da competência absoluta da Justiça Federal (artigo 225, incisos IV e V, da Constituição Federal), com o que o remédio processual é determinado pelo artigo 513 do Código de Processo Civil (apelação). Aduz que apenas caberia agravo de instrumento se a decisão tivesse extinguido o feito em relação a um litisconsorte passivo, mas não acarretado o deslocamento da competência para outra esfera do Judiciário. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, por fim, o seu provimento para que seja reformada a decisão e determinado o processamento do seu apelo.

É o relatório.

Decido.

A decisão proferida pelo juízo *a quo*, que, em sede de ação ordinária, excluiu um dos seus litisconsortes passivos, declinou da competência para processá-la e julgá-la e determinou a sua remessa à Justiça estadual (fls. 69/70) tem natureza interlocutória e não de sentença (artigo 162 do Código de Processo Civil). Assim, contra ela cabe agravo de instrumento (artigo 522 do CPC) e não apelação (artigo 513 do CPC), cuja interposição configura erro grosseiro, com o que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal. Destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.226 - RJ (2014/0308741-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

AGRAVANTE : MÁRIO HENRIQUE DA COSTA

AGRAVANTE : PRECIOSA FERREIRA DA COSTA

ADVOGADOS : BRUNO MEDEIROS SAMPAIO

HERBERTH MEDEIROS SAMPAIO

AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : AURIVAL JORGE PARDAUIL SILVA

GERSON DE CARVALHO FRAGOZO E OUTRO(S)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA JÁ DEFERIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DESNECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO PEDIDO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática, de lavra do Ministro Presidente desta Casa, que negou seguimento ao especial, sob o fundamento de que os recorrentes não instruíram o recurso com a guia de custas e o respectivo comprovante de pagamento. Ressaltou que, a despeito de ter sido deferido o

benefício da justiça gratuita na origem, "deve haver a renovação do pedido quando do manejo do recurso, uma vez que o deferimento anterior da benesse não alcança automaticamente as interposições posteriores", conforme entendimento consolidado pela Corte Especial (e-STJ, fl. 319).

O agravo em recurso especial foi interposto contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Mário Henrique da Costa e Preciosa Ferreira da Costa, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 249):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. EXCLUSÃO DA CEF DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO E DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Trata-se de ação de consignação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o depósito mensal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), relativo ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, e a condenação da empresa pública à quitação plena dos valores correspondentes com as devidas deduções dos valores já pagos através da declaração judicial e extinção por Lei.

II - Não tem a Caixa Econômica Federal legitimação para a ação de consignação relativa a cumprimento de contrato, cujas cláusulas estão sendo questionadas em ação revisional, onde foi reconhecida a cessão do crédito à pessoa jurídica de direito privado, com exclusão da empresa pública federal do pólo passivo da demanda e remessa dos autos da ação de revisão à Justiça Estadual.

III - Apelação conhecida e desprovida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 252-253).

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 269-281), os recorrentes alegaram ofensa aos arts. 7º e 8º do Decreto-Lei n. 2.291/1986 e 42, 248, 249, 513 e 535 do Código de Processo Civil.

O Tribunal de origem não admitiu o processamento do recurso especial em virtude inexistência de violação do art. 535 do CPC e da ausência de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 211/STJ (e-STJ, fls. 294-295).

Inconformados, os agravantes interpuseram o presente agravo regimental, argumentando, em síntese, que o benefício da assistência judiciária gratuita compreende todos os atos do processo até a decisão final do litígio, não havendo necessidade de renovação do pedido, uma vez que há deferimento anterior da benesse. Pugna pela reconsideração da decisão monocrática ou por sua apreciação pelo colegiado.

Brevemente relatado, decido.

Razão assiste aos agravantes quanto à não ocorrência da deserção do recurso especial, porquanto uma vez deferida nas instâncias ordinárias a concessão do benefício e não havendo comprovação de que tenha decaído do direito à gratuidade, desnecessária a renovação do pedido, porquanto a concessão da justiça gratuita abrange todos os atos do processo, inclusive nas instâncias superiores. Os agravantes são beneficiários da assistência judiciária gratuita

(e-STJ, fl. 214).

Em tal circunstância, reconsidero a decisão agravada (e-STJ, fl. 319), com fundamento no art. 259 do RISTJ, para conhecer do agravo e analisar o mérito do recurso especial.

O recurso não merece provimento.

Preliminarmente, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

Dessa forma, registro que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

Nesse sentido:

[...]

Quanto ao princípio da fungibilidade alegado pelos recorrentes, a jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte na demanda possui natureza interlocutória e que, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade.

Ratificam esse entendimento os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSO CABÍVEL DO JULGADO QUE EXCLUIU APENAS O ESTADO DO PARANÁ DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Segundo o entendimento jurisprudencial do STJ, é cabível recurso de agravo de instrumento em face de decisão que exclui um dos litisconsortes do pólo passivo de uma ação.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.137.165/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 27/6/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. INCABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp n. 158.184/SP, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/6/2012, DJe 19/6/2012).

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE (PRECEDENTES).

1. Consoante jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra a decisão que exclui litisconsorte da lide é o agravo de instrumento, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.130.154/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2011, DJe 30/3/2011 - grifei).

O Tribunal de origem ao negar provimento à apelação, consignou o seguinte excerto (e-STJ, fls. 243-247):

Na ação de revisão, o juiz de primeiro grau considerou legítima a cessão de crédito feita pela CEF à segunda ré, CIBRASEC Companhia Brasileira de Securitização, motivo pelo qual excluiu a CAIXA do pólo passivo da demanda e declinou a competência para a Justiça Estadual.

Irresignado o autor interpôs apelação, recurso inapropriado para impugnar a exclusão de litisconsorte na demanda, conforme os termos do voto que ora transcrevo:

"Deixo de conhecer da apelação porque ausente requisito intrínseco de admissibilidade.

(...)

O agravo de instrumento é o recurso cabível para desafiar ato judicial que exclui litisconsorte, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, conforme precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça: (...).

(...)

Isto posto,

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Desse modo, encontrando-se o **acórdão estadual alinhado à pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, aplica-se à espécie o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 259, do RISTJ, reconsidero a decisão agravada para, em novo exame, negar provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Brasília-DF, 23 de março de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 13/04/2015 - ressaltei e grifei)

Correta, portanto, a decisão agravada, que não recebeu o apelo interposto. Saliente-se que a questão relativa ao artigo 225, incisos IV e V, da Constituição Federal não altera esse entendimento pelos motivos já expostos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009115-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO(A) : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : SP122956 PAULO DIRCEU ROSSETTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102419520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP** contra decisão que determinou o levantamento da penhora sobre o imóvel registrado sob o nº 2898 junto ao Serviço Notarial e Registro de Imóveis da Comarca de Almas.

Em suas razões recursais, a ora agravante sustenta que o juízo não poderia determinar o levantamento da penhora, porquanto não trata de bem impenhorável.

Ressalta que o referido imóvel foi o único bem localizado em nome do executado.

Argumenta que a decisão agravada deve ser reformada, mesmo considerando a existência de outra penhora de créditos trabalhistas e que a avaliação do imóvel foi insuficiente para garantir todas as constringções, em razão da aplicação do determinado no artigo 612, do CPC.

Expõe que o magistrado singular não poderia ter determinado, de ofício, o levantamento da penhora, diante da eventual insuficiência da garantia, uma vez que a diligência para buscar bens à garantir a execução é exclusiva da exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dos documentos acostados aos autos, é possível aferir que a Agência Nacional de Petróleo Gás Natural e Biocombustível -ANP, tendo em vista a condenação em honorários advocatícios da parte contrária, em sentença transitada em julgado, buscou a localização de bens para garantir a dívida.

A recorrente alega que localizou apenas um imóvel no nome da executada (registrado sob o nº 2898), requerendo penhora sobre o respectivo bem.

Entretanto, verifica-se que às fls. 13/verso, a magistrada deferiu a penhora sobre os bens imóveis cadastrados nas matrículas nºs 2901, 2900 e 2898 do Cartório de Registro de Imóveis de Almas, a demonstrar que imóvel matriculado sob o nº 2898, contrariamente ao afirmado pelo agravante, não seria o único passível de constringção.

Verifica-se que o Serviço Notarial e Registro de Imóveis da Comarca de Almas, no Estado de Tocantins, fez a averbação na matrícula do imóvel referente à determinação de penhora expedida pelo juízo singular.

Na referida matrícula constava, ainda, outra penhora determinada por Juízo Trabalhista e para garantir execução no valor de R\$ 1.800.625,26 (hum milhão, oitocentos mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e seis centavos), sendo que o bem foi avaliado em R\$ 809.595,52 (oitocentos e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 14/verso).

Em razão da existência da outra penhora e da avaliação do bem, o magistrado singular determinou que a exequente manifestasse se ainda persistia seu interesse na penhora (fls. 16/verso).

Em resposta, a ora agravante afirmou que, não obstante as averbações, mantinha seu interesse na penhora e requereu nova vista dos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, sob o argumento de que estava buscando novas informações junto à Secretaria da Receita Federal sobre eventuais bens da executada (fls. 17/verso).

Deferido o prazo e determinado que, no silêncio, fosse procedido o levantamento da penhora realizada (fls. 23/verso), decisão esta que o procurador tomou ciência em 13.03.2015 (fls. 23).

Novamente, em 18.03.2015, a ora agravante afirma seu interesse na penhora e requer a suspensão do feito, nos termos do artigo 791, III, do CPC, haja vista que não havia localizado novos bens passíveis de constringção.

O magistrado singular, em razão da superioridade dos valores atinentes às penhoras anteriormente realizadas sobre o imóvel e da sua avaliação, bem como a preferência do crédito trabalhista objeto da constringção, entendeu que o pedido de manutenção da penhora era desarrazoado. Além disso, fundamentou que a manutenção da constringção não se coadunava com o requerimento de suspensão da execução, determinando, assim, o levantamento da penhora (fls. 24).

Dispõe o artigo 659, do CPC:

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

§ 2º Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 3º No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o oficial descreverá na certidão os que guardam a residência ou o estabelecimento do devedor.

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem

prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

§ 5º Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.

§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.

A própria legislação em comento determina que não deverá ser levada a efeito quando evidente que o produto da execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas, por exemplo.

A par disso, é inconteste que a penhora determinada pelo Juízo Trabalhista irá absorver todo o valor do imóvel, haja vista que o valor da execução é de R\$ 1.800.625,26 (hum milhão, oitocentos mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e seis centavos), sendo que o bem foi avaliado em R\$ 809.595,52 (oitocentos e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e dois centavos).

Desse modo, entendo que correta a decisão agravada ao determinar o levantamento de penhora, visto que esta não terá efeito prático.

Acresça-se, ainda, que não socorre ao recorrente a alegação de que seria o único bem imóvel encontrado em nome do executado, em razão do que constou na decisão de fls. 13, já mencionada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011021-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : XIA BAO ZHU -ME
ADVOGADO : RJ135127 GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059499120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XIA BAO ZHU - ME contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 08816500/01259/14.

Em suas razões recursais, a agravante alega que, no auto de infração, a autoridade em momento algum apontou quais requisitos das IN's SRF nºs 225/02 e 634/06 foram descumpridos, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esclarece que todas as operações comerciais promovidas por ela estão acobertadas pelos respectivos documentos fiscais, no que se refere à compra ou à saída de mercadoria, transitando todos os recursos devidamente registrados em seus livros contábeis, demonstrando total ausência de intenção de promover qualquer ato ilícito.

Alega que, pela própria definição legal, a presunção somente pode ser determinada nos casos em que não seja possível comprovar a origem dos valores utilizados pela importadora, mas que, no presente caso, o relatório confeccionado pela autoridade aduaneira relata, justamente, que os recursos empregados na compra das mercadorias apreendidas partiram da importadora, de sorte, que não há que se falar em interposição fraudulenta.

Destaca que não restou demonstrada a transferência de valores realizada entre ela e a empresa BRASALES, para que esta última pudesse efetuar as importações que a ora recorrente, posteriormente, viria a adquirir.

Argumenta que o erro da fiscalização é achar que o importador somente procura clientes para os produtos importados quando as mercadorias importadas vão para dentro do seu estoque fisicamente. Esclarece que desde o momento da aquisição no exterior, as empresas importadoras prospectam no mercado nacional toda sorte de comprador para seus produtos.

Afirma que não há na legislação qualquer tipo de vedação para a revenda da integralidade de uma importação para apenas um comprador, tampouco que esta revenda deve se dar de forma fracionada, por diferentes notas fiscais e remessas.

Aduz que, para que haja a presunção de interposição fraudulenta, deve ser comprovada a realização de transferências financeiras anteriores à nacionalização das mercadorias importadas, demonstrando que o suposto real adquirente está de fato custeando a operação.

Registra que não há qualquer ligação entre as operações de venda da empresa BRASALES e a aquisição das mercadorias estrangeiras por ela, sendo certo que a data da aquisição no exterior é anterior à data do fechamento da venda antecipada à importação.

Sustenta que, não pratica a importação por conta e ordem de terceiros, mas compra os produtos, no mercado nacional, para revender aos seus clientes. Desse modo, a relação negocial existente é de um simples contrato de compra e venda, sem envolver, necessariamente, uma operação de importação.

Pondera que utilizou seus recursos para comprar os produtos da BRASALES e não do exterior, não sendo razoável imputar a ela a prática de interposição fraudulenta.

Explica que, da mesma forma, não pode ser imputada a ela a hipótese de "encomendante predeterminado ou específico", visto que não foi demonstrada a sua intenção anterior à importação de adquirir as mercadorias.

Cientifica que a interposição fraudulenta de terceiros pressupõe a existência de um negócio jurídico simulado, cujo objetivo é beneficiar determinada pessoa que se oculta, subsistindo a necessidade de comprovar a existência de 03 (três) elementos: a simulação, os benefícios auferidos e a ocultação da pessoa.

Observa que, nas infrações descritas no auto de infração, o fiscal sugere que o negócio jurídico simulado é a aquisição das mercadorias pela ora recorrente que se ocultou na relação e utilizou o nome de terceiro, contudo, não especificou quais benefícios a agravante teria com o referido ato.

Relata que também não restou demonstrado o dolo, o qual não se presume, cabendo a autoridade fiscal o ônus de produzir um lastro probatório mínimo do cometimento do ilícito apontado.

Narra que a fiscalização tenta caracterizar uma interposição fraudulenta de terceiro, através da BRASALES, utilizando-se, unicamente da aquisição da integralidade de uma importação como presunção de dolo, esquecendo, propositalmente, de mencionar a necessidade do uso de recursos próprios para realizar operações em nome de terceiros.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A ora recorrente, relata na inicial da ação ordinária que, na consecução de seu objeto social adquiriu, no mercado nacional, por simples contrato de compra e venda mercadorias importadas pela empresa BRASALES.

Narra que a referida prática comercial não poderia ser caracterizada como interposição fraudulenta, sendo a empresa BRASALES real importadora dos bens.

O fundamento para retenção das mercadorias, segundo a autoridade aduaneira, foram os seguintes (fls. 63/76):

"...

Em procedimento de fiscalização prévio instaurado por esta Inspeção, consignado no PAF 11.762.720054/2014-01, constatou-se que embora BRASALES tenha importado mercadorias em nome próprio, dando uma aparência de legalidade às operações, evidenciou-se um modus operandi indicativo de que, na realidade, os reais beneficiários dessas operações foram ocultados do Fisco. Dentre as diversas empresas ocultadas, encontra-se XIA BAO, autuada na presente ação fiscal.

2. ORIGEM DA AÇÃO FISCAL

O Serviço de Pesquisa e Seleção Aduaneira desta Inspeção (SEP/IRF/RJO) verificou que em 520 Declarações de Importação (DIs) registradas por BRASALES na qualidade de Importador e Adquirente entre 09/2009 e 04/2013, com valor aduaneiro total de R\$ 23.142.533,28, a totalidade dos itens importados através de uma DI era integralmente vendida a uma única empresa, em datas iguais ou muito próximas ao seu desembaraço, quase sempre através de uma única nota fiscal.

Esse tipo de atuação é característico das empresas que importam por conta e ordem de outras ou por encomenda de outras, porém, BRASALES declarava em suas operações de importação que era o real adquirente das mercadorias.

Após auditoria, típica da IN SRF nº 228/2002, realizada em face de BRASALES, foram apurados fatos demonstrando que essa empresa efetuou operações de comércio exterior em nome próprio, com recursos de terceiros, ocultados do Fisco Federal, caracterizando assim a típica interposição fraudulenta de pessoas. A verificação de que a BRASALES realizou extensa lista de importações, cujos valores são extraordinários comparativamente a sua capacidade financeira, pretensamente por conta própria, sem que tenha veiculado, em seu sítio na Internet, qualquer oferta de mercadoria e tendo se apresentado ao mercado como exclusivamente prestadora de serviços, embasaram a conclusão necessária de que suas operações foram de intermediação, e, no caso, ocultação dos reais adquirentes, uma vez que não declinados nas DIs, conforme, se verá, exige a legislação pertinente.

...

4.1 DA IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS

...

A pessoa jurídica que adquire o bem e contrata o serviço deve ser obrigatoriamente identificada na DI. Sua ocultação obsta a responsabilidade solidária, acarreta a não-incidência de IPI, (resultante da equiparação a industrial) e das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta, com prejuízo ao controle administrativo do comércio exterior e aos cofres públicos.

...

4.2 DA IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA

...

Em resumo, aquele que solicita uma importação será tratado como se ele mesmo a tivesse realizado, sofrendo equiparações e imputações de responsabilidade. No caso da importação ser realizada com recursos do importador, o terceiro será denominado encomendante. No caso da importação ser realizada com recursos de terceiro, este será chamado adquirente. São institutos e nomes distintos, mas que geram as mesmas implicações. Seja numa modalidade, seja em outra, a pessoa jurídica, está obrigada a habilitar-se no Siscomex, equipara-se a industrial, adimplindo com as obrigações tributárias, principais e acessórias do IPI, além do PIS/PASEP e Cofins e é titular de responsabilidade solidária respondendo por infrações, conforme alterações introduzidas pela Lei nº 11.281/2006 nos artigos 32 e 95 do DL nº 97/1966:

...

5.2 XIA BAO

...

Pelo exposto, conclui-se que as mercadorias importadas por BRASALES através das DIs 1116480885, 1121028359 e 1206861608 tinham destinação certa ao serem desembarçads. Ao contrário de uma operação comum de importação, onde o importador nacionaliza mercadorias para oferecer no mercado interno, por sua conta e risco, as operações representadas pelas DI ora autuadas foram feitas para um destinatário predeterminado, o real beneficiário, no caso a empresa XIA BAO, verdadeira compradora das mercadorias

importadas, cuja destinação se deu de forma integral e imediata.

Para uma atuação legal deveriam ter sido atendidas as regras previstas na Medida Provisória 2.158-35/2001 e IN SRF nº225/2002 - se fosse o caso de adiantamento de recursos por parte do beneficiário, caracterizando-se **importação por conta e ordem de terceiros** - quais sejam:

- o importador deve apresentar cópia do contrato de prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz;

- o registro da DI fica condicionado à prévia habilitação do contratado no SISCOMEX, para atuar como importador por conta e ordem do adquirente;

- o importador deve indicar em campo próprio da DI o CNPJ do adquirente;

- o conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador;

- a fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria.

Outras regras previstas na Lei nº 11.281/2006 e IN SRF nº634/2006 - se os recursos fossem do importador, caracterizando-se **importação sob encomenda**:

- A Declaração de Importação (DI) somente pode ser registrado após a habilitação do encomendante no SISCOMEX;

- O registro da DI fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante no SISCOMEX;

- O importador por encomenda deve indicar em campo próprio da DI o CNPJ do encomendante.

Consulta efetuada às bases de dados da RFB não indicou que BRASALES tenha registrado uma eventual atuação por conta e ordem de terceiros, respeitando os preceitos contidos na IN/SRF nº 225/2002, nem por encomenda, respeitando os preceitos contidos na IN/SRF nº 634/2006.

Nenhum dos procedimentos normativos acima listados foi realizado, permanecendo XIA BAO oculta ao Fisco até a presente fiscalização. Trata-se de uma microempresa constituída em 03/02/2009, situada em São Paulo - SP, pertencente a XIA BAO ZHU, CPF 118.466.028-07 e cadastrada com código CNAE 4693-1-00 - comércio atacadista de mercadoria em geral. Em pesquisa às bases de dados da RFB, verifica-se que **não está habilitada para operar no comércio exterior**, o que a impede de importar, por conta própria, as mercadorias que deseja revender no mercado interno. Desta forma, se utilizou da BRASALES para fazer o que não pode fazer sozinha.

...

Verifica-se, às fls. 75, que as mercadorias importadas não foram localizadas para a aplicação da pena de perdimento, sendo determinada a sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro dos produtos importados.

Não se pode perder de vista que o e. STJ, em análise a diversos julgados que tratam da interposição fraudulenta, declarou que deve ser analisada a questão considerando os fatos comprobatórios apresentada em cada situação.

Assim, *in casu*, da leitura da Auto de Infração, depreende-se que, nos mesmos termos da decisão agravada, os fatos narrados e analisados em cognição sumária militam contra a ora recorrente, posto que não é possível desconsiderar que em 520 (quinhentas e vinte) declarações de importação efetuadas pela empresa BRASALES, nas quais foram compradas cerca de 2.000.000 (dois milhões) de unidades de objetos, entre elas canetas, foram diretamente negociadas entre as duas empresas.

Demais disso, no relatório a autoridade fiscal declara que a empresa BRASALES não possui capacidade financeira para adquirir todas estas mercadorias, sequer possuindo em seu sítio eletrônico anúncio de oferta dos referidos produtos.

Acresça-se que, na inicial da ação de rito ordinário, bem como nas razões deste recurso a ora agravante limita-se a afirmar que o auto de infração não apontou quais requisitos das IN's SRF nºs 225/02 e 634/06 foram descumpridos e que não restaram demonstrados a transferência dos recursos para aquisição das mercadorias e o benefício conquistado na prática de tal ato.

Ora, da leitura do auto de infração verifica-se que a autoridade fiscal descreveu os fatos e o enquadramento legal, indicando à legislação aplicável ao caso, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Demais disso, o relatório de fiscalização anexo ao auto de infração fornece todos os elementos necessários à recorrente para eventual defesa.

Melhor sorte também não possui a recorrente quanto à alegação da ausência de comprovação de transferência dos recursos, em razão dos fatos narrados no referido relatório de que a empresa BRASALES não possui capacidade financeira para importar tamanha quantidade de mercadorias, sendo que a recorrente adquiriu integralmente os bens, por diversas vezes e em grande quantidades, o que por ora é suficiente para demonstrar a alegação da União Federal de ocorrência de interposição fraudulenta.

Por fim, o relatório é claro quanto ao benefício auferido pela recorrente em se ocultar na relação comercial, visto que a ocultação obsta a responsabilidade solidária, acarreta a não-incidência de IPI, (resultante da equiparação a industrial) e das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta, com prejuízo ao controle administrativo do comércio exterior e aos cofres públicos.

Desse modo, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante, visto que o delineamento no contexto fático-probatório e analisado pela autoridade fiscal logrou em demonstrar, ao menos por ora, a hipótese de interposição fraudulenta.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011144-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AJ IMPORT COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
 : SP
No. ORIG. : 00011168520154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão (fls. 125/127) que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido liminar que visava suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI nas operações de saída de mercadorias importadas do estabelecimento, quando tais produtos não tenham sido objeto de qualquer processo de industrialização antes da revenda.

Alega a agravante, em síntese, que há previsão legal, fundamentada em competência constitucional, de que o fato gerador do IPI ocorre no momento do despacho aduaneiro e também quando da saída do produto do estabelecimento. Aduz, ainda, que o mero importador é industrial equiparado e que não há bitributação, porque a incidência tributária ocorre sobre dois fatos geradores distintos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro. Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

"Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes."

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que *"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"*, não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

Em razão da argumentação expendida, o entendimento adotado por esta Relatora era no sentido de ser possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de comercialização.

Todavia, em recente decisão a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP nºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passou a adotar orientação 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.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP nº 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

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)

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)

Assim, considerando as atribuições constitucionais do E. STJ, contidas no art. 105, III alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, entendo que deve ser aplicado ao caso o entendimento supracitado.

No presente caso, o contrato social de fls. 111/120 dispõe que é objeto social da agravante o comércio, importação e exportação de produtos pneumáticos, pneus, câmaras de ar e seus acessórios, de modo que não há nos autos elementos que indiquem que os produtos importados pela agravada tenham sofrido, no estabelecimento do importador, qualquer tipo de modificação em sua natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade, de modo que não se enquadram na classificação de produto industrializado prevista pelo art. 4º do Decreto n. 7.212/2010.

Portanto, dever ser mantida a decisão agravada, razão pela qual **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011270-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CENTRO CAMP COM/ DE MATERIAIS DIDATICOS E SERVICOS
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038778720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CENTRO CAMP COM/ DE MATERIAIS DIDATICOS E SERVICOS, em face da decisão de fls. 42/43 que, em sede de execução fiscal, deixou de reconhecer a ocorrência de prescrição, considerou regular a CDA executada e rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, existência de vícios na CDA que embasa a execução, cerceamento de defesa e violação ao artigo 620 do Código Processo Civil. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos 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 restou cristalizado no enunciado sumular n.º 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".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção

da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEP). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. 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. 4. 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. 5. No período que medeia entre 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. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. **Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.** A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, **tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar,***

portanto, o reconhecimento da prescrição . (...). 5. Agravo inominado desprovido." (AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0003877-87.2013.403.6105 em 25/04/2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que 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.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.

Conforme consta dos documentos de fls. 109/110 as declarações que constituíram o crédito tributário foram entregues em 29/04/2009. Nos termos adrede ressaltados, a apresentação da declaração torna desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 25/04/2013, não foi extrapolado o lustro legal para a cobrança das dívidas.

No que tange à irregularidade da CDA executada, observo que esta preenche todos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.) "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

De fato consta da CDA a fundamentação legal dos débitos e as informações acerca da forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e do encargo legal (legislação apontada à fl. 33 e seguintes).

No que tange ao percentual de 20% aplicado sobre o imposto devido, para cálculo da multa, este já foi já declarado razoável pelo E. STF, pois a sanção defluiu da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo.

Nesse sentido trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

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, acerca das irresignações da agravante no que diz respeito ao uso do Bacenjud, destaco que nos termos da

lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei n.º 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Assim, tendo em vista que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e considerando-se que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que a penhora on line seja realizada, não existiu irregularidade na determinação do Juiz Singular acerca da determinação de uso do Bacenjud.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas, para pensamento.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011390-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AYMAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP074247 JOSE ANTONIO PEIXOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00038460220064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou *decisum* anterior e indeferiu o requerimento de cumprimento do julgado dos embargos, que transitou em julgado, ao fundamento de que (fl. 85):

i) a despeito de nele ter sido fixada verba honorária, no crédito cobrado foi incluído o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/1969, o qual substitui tal condenação, conforme a Súmula nº 168 do TFR;

ii) sem violar a imutabilidade da coisa julgada, é plausível aferir, no momento da execução, a presença dos atributos do título judicial, entre eles o da exigibilidade, que, no caso, fica condicionada à comprovação pela embargada/exequente de que não cobra o citado encargo ou à sua expressa renúncia no que se lhe refere;

iii) em reforço a essa tese de inexigibilidade de título judicial transitado em julgado, vide o artigo 38 da Lei nº 13.043/2014.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não é possível a revisão da condenação que transitou em julgado, sob pena de afronta aos princípios da coisa julgada material e da segurança jurídica;

b) houve equívoco na interpretação do artigo 38 da Lei nº 13.043/2014, que não diz respeito aos atributos de título formado, mas sim à impossibilidade dessa formação.

Pleiteia a concessão de efeito ativo para que seja determinada a imediata continuidade da exigência dos honorários, à vista de que o perigo que o justifica encontra-se na obstrução do prosseguimento de cobrança de título executivo fundado em sentença transitada em julgado, com afronta aos princípios da coisa julgada material e da segurança jurídica aliada ao desprestígio de decisões judiciais. Requer, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 6-anverso e verso):

O perigo que justifica a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento encontra fundamento na obstrução do prosseguimento da cobrança de título executivo fundado em sentença transitada em julgado.

Ora, a afronta a princípios como da segurança jurídica e da coisa julgada material, aliado ao desprestígio a decisões judiciais já transitadas em julgadas, deve ser considerado como fundamentos da existência de perigo imediato.

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 prejuízo à agravante. Saliente-se que a ofensa a princípios refere-se à verossimilhança das alegações. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011403-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00022932120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA EXPRESSO SÃO BERNARDO DO CAMPO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de execução do julgado, nos termos do artigo 730, do CPC (fls. 35).

A agravante relata que a demanda transitou em julgado de forma favorável a ela, sendo a Fazenda Pública condenada ao reembolso das custas processuais, nos termos da lei.

Assevera que o reembolso das custas é um direito seu, estampado no artigo 20, do CPC e na Lei nº 9.289/96. Observa que o artigo 475-P-II, do CPC confere a ela a possibilidade de execução nos próprios autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento do e. STJ, bem como desta Corte de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ANISTIA DE MILITAR. PARCELAS PRETÉRITAS. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. LEGITIMIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO. MERA SOLICITAÇÃO DE CASSAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. INSUFICIÊNCIA PARA MODIFICAR A SUJEIÇÃO PASSIVA E AFASTAR A EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO NA LEI 10.559/2002. CONCESSÃO DA ORDEM.

...

9. O writ está limitado à apuração da ofensa ao direito líquido e certo do impetrante, que no caso é o reconhecimento da omissão no dever de providenciar o pagamento do montante concernente aos retroativos, conforme valor nominal estabelecido no ato administrativo. Inviável, na forma mencionada pela autoridade impetrada, ampliar o objeto da demanda para definição da quantia a ser adicionada a título de juros e correção monetária, pois, em tal hipótese, o feito assumiria os contornos de Ação de Cobrança, escopo absolutamente

estranho ao Mandado de Segurança. 10. Mandado de Segurança parcialmente concedido, nos termos acima referidos, com a ressalva de que, reformada a decisão jurisdicional que restabeleceu a anistia concedida ao impetrante, cessam os efeitos desta ordem.

(STJ, MS 21377/DF, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.03.2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. A Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade. 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 213, definiu que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". 3. A decisão proferida no mandado de segurança se restringe a declarar o eventual direito da parte impetrante, que será efetivado na via administrativa, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil. 4. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 5. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. 7. Na hipótese dos autos, a parte impetrante não comprovou o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura deste mandado de segurança. Portanto, deve ser reformada a sentença quanto ao direito de compensação em razão da falta de direito líquido e certo. Precedente do STJ. 8. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 28. Preliminar rejeitada. (mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança). Preliminar acolhida (limitação da compensação aos recolhimentos provados nos autos). Recurso de apelação da impetrante improvido. Recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, AMS 332437, relatora Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, e-DJF3 18.05.2015)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - RESSARCIMENTO DE VALOR A TÍTULO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA, QUE JÁ HAVIA SIDO RECONHECIDO E DISPONIBILIZADO PELA RECEITA FEDERAL E, POSTERIORMENTE, DEVOLVIDO AO ERÁRIO, EM RAZÃO DA INÉRCIA NO LEVANTAMENTO DO REFERIDO MONTANTE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271, STF - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Insta destacar-se não se consubstanciar o mandamus na ação adequada para apuração do núcleo de irresignação do polo impetrante, consistente na pretensão de ver reconhecido direito à restituição de IR, por não ter sido notificado de sua existência. 2. O rito mandamental não comporta produção de efeitos patrimoniais pretéritos nem a ser substitutivo de ação de cobrança, questões há muito solucionadas pelo Excelso Pretório, por meio das Súmulas 269 e 271: Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança; Súmula 271 - 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. Calca-se a dedução da presente ação constitucional, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada. 4. Efetivamente, sim, apresenta-se indisfarçável a intenção privada de cobrar valores atinentes à restituição de IR, no pretérito, fato este a depassar da garantia em desfile, segundo o v. entendimento pretoriano sobre a temática. Precedentes. 5. Improvimento à apelação.

(TRF3, AMS 325398, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, e-DJF3 15.04.2015)

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AÇÃO DE COBRANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. 1. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 3º). 2. A decisão proferida no MS 2008.61.00.002061-8 afastou a aplicação da Portaria Ministerial nº 23/2006 e da Instrução Normativa SRF nº 600/05. Afastou o juízo a aplicação da compensação de ofício e retenção em relação ao crédito objeto do pedido desde writ. 3. A revogação da IN SRF nº 600/05 pela então IN nº 900/08 não enseja a existência de novo ato coator que demande nova análise do pedido, pois as aludidas IN regulam de maneira idêntica a matéria afeta à compensação de ofício e retenção de créditos tributários. 4. Do mesmo modo, a migração do débito existente no PAES à época em que a sentença daquele mandamus foi prolatada para o REFIS da Lei 11.941/09, igualmente não altera os efeitos

da decisão que afastou a compensação de ofício em relação a débitos incluídos em parcelamento administrativo. 5. A possibilidade de compensação de ofício ou retenção do crédito questionado, reconhecido nos autos do PA 16349.000026/2008-12, já foi analisada em sede judicial havendo litispendência entre os pedidos, porquanto este mandamus busca na prática a mesma tutela já deferida no MS 1008.61.00.002061-8, sendo idênticas as partes envolvidas. 6. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, impõe-se manter a sentença extintiva sem resolução de mérito neste tópico, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. 7. O pleito de imediata disponibilização do valor do crédito deferido no processo administrativo 16349.000026/2008-12, acrescido de Selic, desde a data do protocolo de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento, nos moldes da sentença proferida no MS 2008.61.00.002061-8 consiste, por via transversa, no recebimento de valores reputados devidos, ainda que reconhecidos administrativamente, pela Administração Pública. 8. O mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, (Súmulas n.º 269 e 271 do STF), devendo ser mantida a extinção do feito nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CP. 9. Sentença denegatória mantida.

(TRF3, AMS 338238, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 08.05.2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. I - O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação. II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n.º 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VII - Não há óbice a que se conheça do pedido de desaposentação e concessão de novo benefício previdenciário, porém as diferenças vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula n.º 269 do C. STF). VIII - Apelação do impetrante provida.

(TRF3, AMS 343533, relator Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, e-DJF3 18.03.2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DE IMPOSTO DE RENDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte. Rejeição. Constatada a inadequação da via eleita, o juiz passou a não estar logicamente obrigado a analisar os argumentos e os pedidos da inicial, na medida em que houve consubstanciação de questão prejudicial. - Ação mandamental. Escopo que extrapola o reconhecimento do direito à não incidência do imposto de renda sobre parcelas recebidas pelo autor a título de férias em pecúnia, terço constitucional e gratificação paga por mera liberalidade do empregador. O presente mandamus visa especialmente à restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada quando do exame da declaração apresentada pelo contribuinte, entretanto tal pretensão acaba por desvirtuar a natureza e os objetivos do mandado de segurança, o qual não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança, nem produzir efeitos patrimoniais para o passado, haja vista o disposto nas Súmulas n.º 269 e n.º 271. - Interesse de agir. Ausência. Inadequação da via processual eleita pelo contribuinte. - Rejeitada a preliminar de nulidade e negado provimento à apelação do impetrante.

(TRF3, AMS 293433, relatora Juíza Federal Convocada SIMONES SCHODER, e-DJF3 11.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECADÊNCIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RESERVA MATEMÁTICA. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente

improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, 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, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009. III. No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano base 2008, a partir da data da entrega da declaração de ajuste anual no exercício de 2009 o Fisco poderia cobrar o débito. Logo, o prazo prescricional do art. 174 do CTN inicia-se em 28/04/2009 e finda em 28/04/2014, não havendo que se falar em decadência. IV. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995. Precedentes. V. Com relação ao recebimento antecipado da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedente do STJ. VI. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, a teor da Súmula 269 do STF, que reza: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.", de modo que, eventual devolução dos valores pagos, somente será possível mediante compensação a ser requerida administrativamente. IV. Agravo desprovido. Erro material retificado. (TRF3, AMS 337891, relatora Des. Federal Convocada ALDA BASTO, e-DJF3 22.01.2015)

Assim, deve ser preservada a decisão agravada, visto que acompanhou o entendimento do e. STJ e desta Corte.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011577-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VANDERLEIA CEOLIM
ADVOGADO : SP343085 THIAGO AURICHIO ESPOSITO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047815520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Inicialmente, concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Vanderleia Ceolim** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu em parte sua exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição do crédito tributário referente à CDA nº 80 1 11 106221-61 e não condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que (fls. 88/91):

i) as CDA preenchem os requisitos legais e a ausência de menção ao livro e à folha da inscrição constitui mera deficiência formal;

ii) quanto à CDA nº 80 1 14 090728-84, não há prescrição, eis que a respectiva declaração foi apresentada em 26/4/2010 e o despacho que ordenou a citação proferido em 7/11/2014;

iii) não são cabíveis honorários, já que o pedido foi acolhido em parte e, em exceção de pré-executividade, apenas são fixados quando gerarem extinção do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) as CDA são nulas por ausência de requisitos, pois delas não são discriminados o número do livro e a folha de inscrição (artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional);

b) há prescrição de toda a dívida, porquanto diz respeito a imposto de renda declarado no ano posterior ao apurado. Assim, se o despacho de citação foi proferido em 7/11/2014, a data limite para a constituição era 7/11/2009 (artigo 174 do CTN) e, no caso, no que tange à CDA nº 80 1 14 090728-84, há, inclusive, débito vencido em 30/4/2009. Consequentemente, as atinentes multas de mora de 20% também estão prescritas;

c) admite-se condenação a honorários, ainda que haja acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Pleiteia o prequestionamento do alcance do artigo 13 da Lei nº 8.036/1990 e dos artigos 1º e 17 da Lei nº 8.177/1991 frente aos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso XXII, e 7º, inciso III, da Constituição Federal. Requer a concessão de efeito suspensivo, à vista de que o patrimônio a que tem direito pode ser penhorado por título inócuo, e, por fim, o provimento do recurso, nos termos expostos.

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 quanto ao *periculum in mora* (fls. 6/7):

De acordo com as regras constitucionais mencionadas anteriormente, o patrimônio de que tem direito pode ser penhorado por título inócuo.

Portanto, a fim de evitar dano ao patrimônio e a aos direitos da Agravante é caso de se suspender o processo até decisão final sobre este agravo.

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 haveria prejuízo com a eventual penhora. 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 a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011840-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
AGRAVADO(A) : POSTO SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00005859120158260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (fl. 99).

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 522, 184 e 188 do Código de Processo Civil:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

[...]

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:
I - for determinado o fechamento do fórum;
II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Nos autos em exame, verifica-se que o agravante, IBAMA, foi devidamente intimado do *decisum* agravado (fl. 99) em 30/4/2015, quando fez carga dos autos originários (fl. 102). O prazo para a interposição do agravo de

instrumento, de vinte dias, iniciou-se em **4/5/2010**, primeiro dia útil seguinte, e o termo final para apresentar o inconformismo deu-se, portanto, em 23/5/2015 (sábado), prorrogado para **25/5/2015**, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia, o recurso foi protocolado nesta corte apenas no dia **27/5/2015** (fl. 2), o que o torna intempestivo e, portanto, não pode ser conhecido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de dez dias (artigo 522 do CPC) e deve ser contado nos termos do artigo 184 do CPC.

- Nos autos em exame, verifica-se que o decisum agravado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 6/12/2010 e considera-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, 7/12/2010. O prazo para a interposição do recurso iniciou-se em 9/12/2010, primeiro dia útil seguinte - dia 8/12/2010 foi feriado legal - e o termo final para apresentar o inconformismo deu-se, portanto, em 7/1/2011, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC, já que o décimo dia foi 18/12/2010, um sábado, e, como o recesso teve início no dia 20 desse mês, houve a prorrogação para o primeiro dia útil posterior ao seu término. Todavia, o recurso foi protocolado nesta corte apenas no dia 21/1/2011, o que o torna intempestivo.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001302-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Não se conhece do recurso interposto fora do prazo. Ampla jurisprudência.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício.

Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025447-53.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012132-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
: GRUPO EMPRESARIAL SANTANDER S L
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243403120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada e afastou a exigência do recolhimento de Imposto de Renda na Fonte à alíquota de 15%, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que as instituições financeiras procuram estabelecer uma relação de identidade entre os Juros Sobre o Capital Próprio com os dividendos, utilizando como fundamento o Tratado para Evitar a Dupla Tributação celebrado entre Brasil e Espanha. Sustenta que o tratado em questão não revoga disposições da legislação tributária, mas exige que o intérprete observe-a a fim de responder se as remessas financeiras internacionais podem ser havidas como rendimento assemelhado aos rendimentos de importâncias emprestadas. Afirma que o instituto da JCP se assemelha ao empréstimo remunerado, e, como tal, deve ser considerado como juros. Colaciona jurisprudência acerca da matéria. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerido pelo agravante.

Com efeito, observo das cópias que instruíram o presente recurso que, após o ajuizamento da ação mandamental, as impetrantes realizaram depósito judicial do valor integral do tributo em discussão, no montante de R\$ 9.721.010,83 (fls. 139/141).

Nesses termos, em sede de cognição sumária, afigura-se prudente a manutenção da decisão agravada que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, ainda que o tenha feito por fundamentos diversos, porquanto aplicável, em princípio, o quanto previsto no art. 151, II, do CTN.

Assim, ao menos por ora, dispensável a análise da verossimilhança das alegações formuladas pela agravante.

Não é inoportuno ressaltar, por fim, que diante da amplitude e da complexidade das questões apresentadas, até mesmo por esse motivo afigura-se recomendável que a análise da pretensão recursal seja feita após a manifestação da parte contrária.

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se as agravadas para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012229-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00081736420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido liminar formulado por PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando a suspensão da cobrança de contribuições destinadas ao PIS (Programa de Integração Social) e ao COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), em cujas bases de cálculo são computados valores de ICMS.

Sustenta a necessidade de exclusão definitiva do ICMS da base de cálculo das respectivas contribuições em face da sua inconstitucionalidade e afronta patente ao disposto na alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal e ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer a concessão da segurança e o reconhecimento do direito de compensação ao pagamento indevido realizado ao longo dos 05 (cinco) anos imediatamente antecedentes ao da propositura do presente mandamus, acrescidos de juros e correção monetária, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os documentos apresentados às fls. 25/455 acompanharam a inicial.

Custas recolhidas à fl. 23.

Vieram os autos conclusos à apreciação.

É o relatório. Decido.

(...)

De início, observo que a questão em tela está pendente de apreciação na Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 240.785-2 Minas Gerais.

Não obstante aquele julgamento sinalizar no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, afastando o entendimento sumulado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, enquanto pendente de análise, ainda entendo aplicável a jurisprudência desse último, cujo teor contraria a pretensão da impetrante, ao estabelecer que:

A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS. (Súmula nº 68)

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. (Súmula nº 94)

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, deixou assentado o entendimento de que faturamento é o mesmo que receita bruta (...) Ou seja: a equiparação de tais conceitos já havia se consolidado na seara tributária, em decorrência das bases de cálculo da contribuição ao PIS, desde a Lei Complementar 7/70, e da contribuição para o Finsocial, criada pelo DL 1940/82, assim como a Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS, fazerem referência indistintamente a faturamento ou receita bruta.

Tratando-se de receita bruta, os tributos incluídos no preço da mercadoria ou da prestação do serviço compõem tal receita bruta, somente podendo ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS acaso exista previsão nesse sentido.

Lembro que inclusive o então Tribunal Federal de Recursos já havia consolidado o entendimento nesse sentido, conforme a Súmula 258:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

(...)

Em conclusão, em respeito à segurança jurídica e a toda a jurisprudência que se formou nas últimas décadas, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS implica mudança do conceito de faturamento e receita bruta há muito firmado, o que deve ser rechaçado.

Ante o exposto, na espécie, indefiro a liminar requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009."

Inconformada recorre a impetrante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo antecipação da tutela recursal a fim de lhe ser "autorizada a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV do Código Tributário Nacional".

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.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, verbis:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência 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.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Por fim, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

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

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012359-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SETE BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP033031A SERGIO BERMUDES e outro
AGRAVADO(A) : PAULO HENRIQUE FANTONI
ADVOGADO : SP100627 PAULO HENRIQUE FANTONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078266620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SETE BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, em sede de ação popular, deferiu em parte a liminar, para

determinar a suspensão dos contratos de aquisição dos navios sondas formalizado entre as rés Petrobrás e Sete Brasil, bem como a suspensão da liberação de qualquer financiamento, crédito ou investimento a ser feito pelo BNDES, diretamente ou por intermédio de repasses de recursos a outras instituições financeiras, destinadas à Sete Brasil ou, ainda, por meio de sua subsidiária BNDESPAR, mediante aquisição de ações ou de debêntures conversíveis em ações, até a apresentação de defesa por todos os réus desta ação.

Inicialmente, a agravante pleiteou o processamento deste recurso em segredo de justiça ou que seja ordenada a exibição pública dos documentos (fls. 06).

Narra que indignado com a enxurrada de notícias relacionadas à operação "Lava Jato" desencadeada pela Polícia Federal, que, há meses, toma conta do noticiário nacional, o autor popular, com base exclusivamente em recortes de jornais e no Termo de Delação Premiada do Sr. Pedro Barusco (são esses os únicos documentos que instruem a inicial), resolveu direcionar sua ira para a agravante.

Informa que o autor indagou "por que a Petrobrás não contratou diretamente a construção dos navios sondas com os estaleiros que lhe apresentassem a melhor proposta, valendo-se até de recursos do BNDES, que poderia financiá-los diretamente ou do próprio Tesouro Nacional?"

Explica que o autor desconhece que a PETROBRÁS é uma empresa cujo objeto principal é a exploração de petróleo e não a locação, arrendamento e operação de sondas.

Anota que nenhuma das grandes empresas de exploração de petróleo no mundo alugam (ou afretam) sondas de outras empresas, especializadas nesse negócio.

Registra que não cabe ao autor, nem ao Poder Judiciário, escolher qual é a melhor estratégia de negócios para a PETROBRÁS, tarefa que cabe, exclusivamente, à própria companhia.

Lembra que é ela que tem a expertise no setor e que pode dizer se prefere construir diretamente as sondas, tornando-se proprietária delas e arcando com os seus custos, ou simplesmente arrendá-las.

Menciona que, ao contrário do que afirma levemente na petição inicial, o Projeto Sondas, assumido pela agravante com o apoio do Governo Federal, como ocorre com qualquer projeto de infraestrutura dessa magnitude, em qualquer lugar do mundo, é sem dúvida a mais importante iniciativa de desenvolvimento do setor naval brasileiro das últimas décadas, tendo gerado milhares de empregos diretos e indiretos.

Consigna que se não forem imediatamente suspensos os efeitos da r. decisão agravada, todo o bilionário investimento feito até agora correrá o sério risco de virar pó.

Assevera que o Projeto Sondas é, na verdade, uma consequência da descoberta de grande quantidade de óleo armazenado na chamada camada de pré-sal, ocorrida no ano de 2009.

Esclarece que, em razão dessa descoberta, a PETROBRAS, principal operadora desses campos, viu-se diante da necessidade de afretar uma enorme quantidade de sondas, para conseguir explorar o petróleo recém descoberto.

Informa que, à época, todo o mercado comemorava a descoberta, que representava uma nova fase da produção petrolífera brasileira, que, por se situarem em profundidades muito grandes, as acumulações do pré-sal necessitavam de sondas igualmente específicas, com capacidade para perfurarem em grandes extensões - alcançando, assim, os depósitos "ultra-profundos".

Alerta que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em cumprimento ao que estabelece o artigo 2º, inciso X, da Lei nº 9.478/97 - dispositivo este incluído pela Lei nº 12.351/2010-, exige dos licitantes em processos de concorrência para a exploração de campos de petróleo que observem um conteúdo local mínimo em suas atividades exploratórias de petróleo, a fim de estimular o desenvolvimento de indústria nacional. Ressalta que, para cumprir a lei, a PETROBRAS teria que, obrigatoriamente, afretar sondas construídas em território nacional.

Explana que, mesmo que quisesse deliberadamente descumprir a regra do conteúdo local mínimo, contratando sondas produzidas no exterior, a PETROBRAS deveria, nesse caso, acrescer ao custo do projeto as multas que lhe seriam aplicadas pela ANP pelo descumprimento da cláusula contratual, o que tornaria o projeto inviável.

Esclarece que foi tomada a decisão de se fomentar a construção e operação desses equipamentos por empresas brasileiras, incentivando o desenvolvimento da indústria naval no país e mantendo a operação sob o controle, ainda que indireto, do governo federal.

Pondera que a exploração de petróleo e afretamento de sondas são negócios completamente diferentes, explorados por empresas distintas. Sustenta que não interessava à PETROBRAS ser proprietária das sondas que seriam futuramente utilizadas na exploração do pré-sal haja vista que as sondas de exploração petrolífera são equipamentos altamente sofisticados, com elevadíssimo custo de construção e de manutenção.

Salienta que o modelo de afretamento adotado pela PETROBRAS tem outra vantagem, consistente em diminuir a exposição financeira da companhia no que se refere à construção e manutenção das sondas, sendo que graças a essa estrutura a maior parte do gasto da PETROBRAS somente ocorrerá quando as sondas estiverem prontas para operação.

Explica que a participação da PETROBRAS no capital social da agravante, direta e indiretamente, é de apenas 9%, não sendo os recursos da PETROBRAS que garantirão a construção das sondas; foram, em grande medida, os gigantescos aportes dos seus sócios que permitiram o avanço do projeto até o momento.

Destaca que, em 03/06/2011, a PETROBRAS, seguindo as regras do Decreto nº 2.745/98 ("Aprova o

Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado do Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS, previsto no art. 67 da Lei nº 9.478/97") divulgou Convite Internacional, chamando interessados para a apresentação de propostas para o afretamento e operação de 21 sondas.

Aduz que as regras desse Convite Internacional, entre outras, eram as seguintes: i) seriam vencedoras as propostas que apresentassem os menores preços; e ii) seriam celebrados dois contratos, sendo um de afretamento e outro de prestação de serviços (operação da sonda).

Sustenta que a estratégia era óbvia: com a celebração dos contratos de afretamento e prestação de serviços futuros a PETROBRAS geraria uma expectativa razoável de receita futura para o vencedor da licitação que, por sua vez, poderia utilizar esses créditos para obter o financiamento necessário para a contratação das sondas junto aos estaleiros nacionais.

Informa que, além da OCEAN RIG, participou dessa Licitação Internacional conduzida pela PETROBRAS, apresentando propostas, sagrando-se vencedora após a fase de negociação direta com os licitantes, prevista no item 6.23 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS.

Menciona que vencedora da licitação internacional conduzida pela PETROBRAS, formalizou, noutra ponta, os contratos de construção das sondas que seriam, posteriormente, afretadas à PETROBRAS, tendo sido contratados cinco grandes estaleiros no Brasil, alguns deles controlados por empresas brasileiras. São eles: Brasfels, Enseada Indústria Naval, Jurong Aracruz, Rio Grande e Estaleiro Atlântico Sul.

Afirma que para cada uma delas, foi constituída uma Sociedade de Propósito Específico, a qual teria como sócios a agravante, com 85% do capital social, e um Terceiro, designado "Parceiro Operador", com experiência na operação das sondas offshore, a quem caberiam os 15% restantes.

Aduz que caberia ao Parceiro Operador, direta ou indiretamente, o gerenciamento da operação da sonda, respeitando-se, é claro, as disposições, prerrogativas e direitos estabelecidos nos respectivos Acordos de Acionistas daquelas sociedades.

Explica que, por sua relevância para o País, o projeto contou com o apoio financeiro do Banco Nacional de Desenvolvimento Social - BNDES, *"de quem adviriam aproximadamente 50% dos recursos necessários à sua implementação - da ordem de aproximadamente R\$ 13,5 bilhões, considerando-se US\$ 27 bilhões os custos estimados no total -, cabendo 25% a outras fontes de financiamento (agências de crédito e bancos comerciais) e os 25% restantes aos próprios acionistas de cada uma das SPEs acima referidas"*.

Expõe que, graças ao financiamento garantido pelos seus acionistas, duas sondas já estão praticamente concluídas e três estão em estágio bastante avançado, sendo capazes de atender à demanda inicial para exploração das camadas do pré-sal.

Pondera que, após a operação "Lava-Jato" encontram-se fechadas até o momento todas as portas de financiamento, e, sem estas novas linhas de crédito, começou a inadimplir em parte obrigações assumidas com terceiros, inclusive instituições financeiras.

Menciona que, após conseguir negociar com seus credores financeiros um acordo de suspensão de ações mútuas, infelizmente todos esses esforços podem se tornar inúteis, graças à inconsequente investida do agravado, que induzindo o Juiz "a quo" a erro obteve a decisão agravada, que trará consequências desastrosas não só para a agravante como também para todo o país.

Argumenta que não cabe ao autor questionar por que a PETROBRAS não criou "uma subsidiária" nem contratou "diretamente a construção dos navios-sondas com os estaleiros", porquanto tais atos integram a competência discricionária da companhia.

Relembra que os atos de gestão da companhia encontram-se na esfera de conveniência e oportunidade da Administração, de modo que, respeitados o interesse público e as normas de direito público, o seu mérito não é passível de controle pelo Poder Judiciário, sendo incabível o controle judicial sobre os contratos firmados pela PETROBRAS, que é uma sociedade de economia mista.

Assevera que as sociedades de economia mista devem dispor de liberdade para conduzir os seus negócios, tendo liberdade para contratar com a agravante, a partir de um juízo particular de conveniência e oportunidade político-econômicas, desde que atendidos os interesses públicos e respeitadas as normas de direito público aplicáveis à espécie, como o foram "in casu".

Argumenta que não pode prosperar a tese do autor que parte da premissa equivocada de que o "contrato de aquisição de sondas" firmado entre a PETROBRAS e a agravante seria fruto de "uma negociação voltada para gerar vantagem indevida a agentes públicos e a empresários" e que os benefícios privados se sobreporiam aos benefícios sociais do projeto, existindo um suposto desvio de finalidade nos atos de contratação, eis que calcados em objetivos ilícitos, avessos ao interesse público.

Ressalta que a PETROBRAS não firmou nenhum "contrato de aquisição de sondas" com a agravante, mas sim "contrato de afretamento das sondas" o que revela o quão equivocadas e inconsistentes são as acusações do ora agravado.

Explica que não houve desvio de finalidade algum na sua criação e na sua contratação pela PETROBRAS, não existindo qualquer ilicitude no procedimento de licitação.

Esclarece que o próprio Termo de Colaboração Premiada firmado pelo Sr. Pedro Barusco, ex-gerente da

PETROBRAS e ex-diretor da agravante, no âmbito da Operação Lava-Jato, asseverou que não houve qualquer ilicitude no procedimento de contratação da empresa.

Afirma que o referido Termo no qual o autor se baseia para ajuizar a ação popular não diz o que ele quer, já que no documento o delator consigna que a licitação não teve qualquer irregularidade, tendo as vantagens indevidas ocorrido pelos estaleiros a ex-executivos da agravante nos contratos celebrados entre as empresas e em prejuízo destas.

Sustenta que não se está a negar a ocorrência de corrupção de que participaram seus ex-diretores, que devem ser devidamente punidos, mas que não é razoável que o depoimento do delator dê azo à construção da tese de que todo o Projeto Sondas seria ilegal, quando os fatos narrados não tem sequer grau de detalhamento suficiente para comprová-lo, alegando que, se o agravado tivesse tido acesso aos documentos relativos ao procedimento licitatório e aos contratos firmados, lhe restaria esclarecida toda licitude da operação.

Esclarece que ainda que, por um absurdo, fosse reconhecida a suposta ilegalidade nos negócios jurídicos celebrados entre a agravante e a PETROBRAS, do que se cogita para argumentar, seria injustificável a sua invalidação e, com ainda maior razão, a sua suspensão, como pedido pelo agravado.

Sustenta que é assente na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de preservação dos efeitos do ato administrativo tido por ilegal, à luz dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, caso o seu desfazimento possa provocar danos ainda mais gravosos do que aqueles decorrentes da sua manutenção.

Explica que a medida de anulação dos contratos - da mesma forma que a sua imediata e integral suspensão, conforme estabelecido na decisão agravada mostra-se drasticamente mais danosa à PETROBRAS, à economia nacional e à própria sociedade do que sua preservação, em que pesem os lamentáveis episódios de corrupção de que se teve notícia.

Anuncia que, desde a sua concepção, o projeto gerou uma enorme quantidade de empregos diretos e indiretos, que se estima possam chegar a 150.000 postos de trabalho, nas fases de construção e de implementação das sondas, determinou a participação de mais de 60 fornecedores de equipamentos, componentes e materiais, estabelecidos nos mais diversos estados do Brasil; e contou com o aporte de um total de pelo menos R\$ 8,3 bilhões por parte dos acionistas, que incluem, além da PETROBRAS, os fundos de pensão FUNCEF, PETROS, PREVI, VALIA, os bancos públicos BANCODO BRASIL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os bancos privados BRADESCO, SANTANDER e BTG PACTUAL, o FI-FGTS, e os investidores estrangeiros EIG Global Energy, Luce Venture Capital e Lakeshore Partners.

Informa que, com a retração do mercado e a postura inicial do BNDES em suspender a liberação das linhas de crédito deu-se uma sucessão de infortúnios, iniciada pela paralisação das obras por três estaleiros (EAS, ERG e EEP e a demissão em massa de milhares de trabalhadores, alguns destes capacitados por meio de um de seus projetos sociais ("PROJETO CONEXÃO").

Aponta uma série de repercussões odiosas para fornecedores da indústria de óleo e gás, além da deflagração de verdadeira crise sistêmica no mercado financeiro brasileiro, podendo causar também sérios incidentes diplomáticos internacionais, caso a agravante deixe de operar, havendo a estimativa de perda para o governo de 40 bilhões de reais.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DE C I D O

A lei processual civil contempla no inciso II do art. 527 a possibilidade de o Relator do agravo de instrumento, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Por seu turno o art. 558, CPC assegura ao relator, a requerimento do agravante em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

É a hipótese dos autos.

Definitivamente, a decisão não se sustenta, assim como o pedido vertido na inicial.

Ao sabor das emoções e sem maiores detenções, o autor popular investe contra o que não conhece colocando em risco, inadmissível e inaceitável, o sistema de uma empresa do porte da Petrobrás, e mais ainda a própria atividade da agravante, que nada, absolutamente nada tem a haver com a denominada delação premiada.

Aliás, a delação premiada, não pode ser convertida em coroa das provas, eis que muitas apreciações que dela decorrem, são meramente subjetivas e não se sustentam dentro de um sério conjunto probatório.

É preciso atenção para os afoitos de plantão, sob pena de com uma postura justicialista privada, se levar de roldão tantos projetos e milhares de empregos.

Há que haver uma base de sustentação de indiscutível seriedade.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor popular não detém o mínimo conhecimento das razões pelas quais postula, firmado que está em meras conjecturas.

Indagar porque a Petrobrás, por si mesma não contrata diretamente a construção dos navios sondas com os estaleiros, é desconhecer os objetivos e finalidades da empresa, que não foi criada senão para a exploração de

petróleo, da mesma forma que nenhuma empresa que tenha o mesmo objeto social da Petrobrás age como pretende o autor popular.

Aliás, trazido e comprovado por esta relatora, que empresas como a OCEAN RIG, SAIPEM, TRASOCEAN, tem a mesma performance da agravante, sendo de se notar que a negociação para afretamento e operação de sondas de perfuração marítima, que estão sendo construídas no Brasil, ocasionou a ampliação da demanda por construção de novos estaleiros.

Razão assiste a agravante quando alega que não interessa à Petrobrás ser proprietária de sondas, para a exploração do pré-sal eis que estas tem um elevadíssimo custo de construção e manutenção, sendo certo que para a construção de tais sonda, os aportes maiores e mais significativos não foram da Petrobrás, mas sim de investidores privados, sócios da agravante, estando duas sondas praticamente concluídas.

Por outro lado, contrariamente do alegado na inicial, não houve qualquer contrato de "aquisição de sondas" e sim de "afretamento de sondas", e que na delação premiada inclusive o ex-diretor Barusco, afirmou que nessa contratação da empresa, não houve qualquer ilicitude.

Verifica-se, pois, que a inicial é pura imaginação do autor e uma verdadeira aventura jurídica com a qual o Judiciário não pode e não deve pacturar.

Que o momento de "celebridade" seja realizado com propósitos assentados em premissas sérias e razoáveis e não impondo subjetivamente tamanho prejuízo a todo o Projeto Sondas, impondo ao Governo Federal perdas próximas de R\$ 40 bilhões.

Com tais fundamentos, sem adentrar em demasia ao mérito da demanda, concedo o efeito suspensivo a este recurso, ante a lesão grave e de difícil reparação, presente e comprovado o receio de que de ineficácia de eventual provimento ao final, não apenas à agravante, mas aos demais integrantes da lide, e à própria ordem econômico-financeira nacional, que será mantida até o julgamento deste agravo.

Restabeleço, em decorrência, a eficácia do contrato com a Petrobrás, afastando a proibição impostas de concessão de linha de crédito pelo BNDES.

Intime-se o agravado, para os termos do inciso V do art. 527, do CPC.

Dê-se ciência, com URGENCIA desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : 3P TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00049019120154036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **3P Transportes Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para que fosse autorizada a apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que inexistente nos autos risco real de perecimento de direito - uma sentença favorável, quando já estabelecido o contraditório, possibilitar-lhe-á a rápida recuperação de créditos por compensação -, mas apenas conveniência da impetrante (fls. 184/185).

Sustenta a recorrente, em síntese, que deve ser deferida a liminar, pois:

a) o juízo ignorou o nocivo efeito inconstitucional do *solve et repete*, além de afrontar o princípio da razoabilidade, já que pode esperar até mesmo uma década para recuperar os valores. Se a dívida for inscrita em dívida ativa, terá seu nome desprestigiado, o que gerará prejuízos financeiros. Ademais, precisa de manifestação para resguardar-se contra autuação e a incidência de juros de mora e multa. Por outro lado, inexistente prejuízo para o fisco, que poderá efetuar o lançamento, se entender cabível;

b) é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, Leis Complementares nºs 7/1970 e 70/1991, Lei nº 9.715/1998, artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º, *caput*, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, *caput*, da Lei nº 10.833/2003 e artigo 110 do Código Tributário Nacional).

Pleiteia a concessão de efeito ativo, a fim de que lhe seja deferida a liminar, e, por fim, o provimento do recurso, nos mesmos termos.

É o relatório.

Decido.

A agravante visa à concessão da liminar no mandado de segurança, a fim de que seja autorizada a apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Como *periculum in mora*, afirma, resumidamente, que sofre prejuízos, em virtude do nocivo efeito inconstitucional do *solve et repete*, o que afronta o princípio da razoabilidade, pois pode esperar até mesmo uma década para recuperar os valores, e do desprestígio em relação ao seu nome, caso a dívida seja inscrita em dívida ativa, além do que precisa de tutela para resguardar-se contra autuação e a incidência de juros de mora e multa.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não alegou e comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades e que seria prejudicada pela continuidade dos pagamentos, que, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos, de modo que não está demonstrada afronta ao princípio da razoabilidade. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação, com cobrança de juros e multa, e de ter seu nome inscrito em dívida ativa, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza *periculum in mora*, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR CONEXA A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CONFIGURA DANO IRREPARÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.

[...]

3. Não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Impende ressaltar que a alegação de que os sucessores sofrem prejuízos decorrentes da manutenção do registro da matrícula em nome do de cujus em razão da impossibilidade de se obter financiamentos bancários e da "necessidade de separação e desmembramento do quinhão" por motivo de falecimento de uma das herdeiras (cujo inventário também se processa no Estado de São Paulo) não evidencia a possível ocorrência de dano grave de incerta reparação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 20.630/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INVIABILIDADE DO INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PORQUANTO NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CARACTERIZA DANO IRREPARÁVEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.

1. *Afastada, em princípio, a probabilidade de êxito do recurso especial, não há falar fumus boni iuris.*
2. *Além disso, não ficou caracterizado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.*
3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 17.677/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

1. *Pretendendo a requerente emprestar efeito suspensivo a recurso especial, no qual inexistente fato concreto a justificar a eficácia pretendida, não se evidencia, de plano, o alegado risco de dano pela demora, uma vez que os atos de constrição que poderá vir a sofrer não traduzem, por si mesmos, qualquer abusividade.*

2. *A simples exigibilidade do tributo, sem a comprovação específica da iminência de qualquer ação do fisco tendente à cobrança do crédito fiscal, não causa dano irreparável, uma vez que há na legislação a disposição do contribuinte instrumentos específicos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

(Precedentes).

3. *Não infirmando, as razões apresentadas no presente agravo regimental, os fundamentos do decisum agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 14.052/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008 - ressaltei)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO.

AUSÊNCIA.

I - *A decisão que acaba por denegar mandado de segurança visando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, incidente sobre o abono único pago em função de convenção coletiva de trabalho, não caracteriza periculum in mora no âmbito da presente medida cautelar, haja vista que restou indemonstrado o receio de lesão de difícil reparação, bem como de perigo de imprestabilidade do recurso especial vinculado.*

II - *A simples exigibilidade do tributo não tem o condão de causar prejuízo irreparável, restando certo que a exação pode ser contestada pelos meios regulares. Precedentes: MC nº 5.705/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15.03.2004; MC nº 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004 e AgRg na MC nº 10742/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(AgRg na MC 13.052/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 288 - ressaltei)

Destaque-se, ainda, julgado desta 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. DESNECESSÁRIA A APRECIÇÃO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- *O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não restou configurada a lesão para a concessão da antecipação da tutela na ação anulatória, porquanto:*

a) *o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não comprovou que a cobrança acomete a sua capacidade contributiva e prejudica sua atividade comercial. Por outro lado, não demonstrou que está na iminência de sofrer qualquer prejuízo com a propositura de execução fiscal, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza periculum in mora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ);*

b) *ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada.*

- *Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.*

- *Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026670-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 - ressaltei)

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada. Dessa maneira, a decisão agravada, que indeferiu a liminar, não merece reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195913 VANESSA REGINA ANTUNES TORO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003373320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILEVER BRASIL LTDA contra decisão que, nos autos dos Embargos à execução, determinou a intimação da fiadora para depositar judicialmente o valor do débito afiançado.

A agravante narra que a execução fiscal aforada em seu desfavor visava a cobrança de supostos débitos de COFINS, referentes ao período de agosto de 2001, consubstanciados no processo administrativo nº 13804.002179/2001-15.

Explica que os supostos débitos foram regularmente compensados com créditos tributários de IRPJ e CSSL referente ao ano-calendário de 1998.

Informa que o juiz houve por bem julgar improcedentes os embargos opostos, sem adentrar na integralidade do mérito da controvérsia posta à apreciação jurisdicional.

Afirma que por ocasião da prolação da sentença o juiz determinou a intimação da fiadora para depositar judicialmente o valor do débito afiançado, nos termos do artigo 19, II, da Lei nº 6.830/80, decisão ora impugnada. Entende que o juiz não poderia determinar a imediata liquidação da carta de fiança antes do trânsito em julgado da sentença.

Menciona que a execução da referida carta de fiança ocasionará dano irreparável ou de difícil reparação, em razão de ter que disponibilizar vultosa quantia (R\$ 24.620.664,49), sendo que parte substancial do valor discutido nos autos já é objeto de garantia ofertada em processo distribuído anteriormente ao processo originário (Execução Fiscal nº 2007.61.82.048314-6 e respectivos embargos à execução nº 2008.61.82.017406-3).

Salienta que a fiança bancária possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança constituir obrigação principal, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa Selic e prazo indeterminado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Verifico que a decisão agravada encontra-se no bojo da sentença (fls. 61/68).

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na hipótese em exame, a decisão atacada é uma sentença, ou seja, provimento jurisdicional que põe termo ao processo.

Portanto, se o ato do juiz é sentença, o recurso cabível é a apelação.

Na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 daquela Lei, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

"... o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença".

Neste viés, combinando o art. 162, § 1º com o art. 513, ambos do CPC, vislumbra-se que a sentença poderá ser guerreada mediante recurso próprio, qual seja, apelação, jamais agravo de instrumento.

Poder-se-ia aventar a hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que nosso sistema prestigia a finalidade em detrimento da forma, desde que coexistam simultaneamente dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e interposição do recurso dentro do lapso temporal preclusivo no qual se pretende substituí-lo.

Malgrado a existência da aplicação de tal princípio, observados seus requisitos, mesmo à míngua de dispositivo legal que o preveja, infere-se, no caso destes autos, ser inaplicável a fungibilidade recursal, vez que não existe divergência tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca da natureza jurídica da decisão impugnada.

Deve-se atentar ainda para o fato de que a interposição do recurso de agravo de instrumento em lugar do recurso de apelação, no caso, configura erro inescusável, face à previsão expressa contida no Código de Processo Civil acerca da modalidade recursal.

Corroborando este entendimento, trago à colação o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 791515/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AG 517.887/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 21/11/2005, p. 315)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 511.315/PI, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/9/2003, p. 338)

Portanto, a pretensão deduzida nestes autos não merece prosperar.

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013003-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RUBENS MENEGHETTI e outro
: VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BALCAO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS
: LTDA e outros
: JACOB TAETS FILHO
: BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
: e outros
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
: RVM PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193462020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade de ativos bancários dos recorrentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, bem como deferiu o bloqueio de contas bancárias dos executados por se tratar de constrição de dinheiro e por atender aos princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva (fl. 770).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) no caso concreto não houve esgotamento das diligências para se buscar bens penhoráveis, uma vez que não houve tentativa de penhora por oficial de justiça, pesquisa de imóveis em cartórios de registro imobiliário e consulta ao DETRAN, de maneira que é ilegal a decretação da indisponibilidade de bens nesses termos;

b) não é possível a reiteração de penhora *online* sem a prévia comprovação da alteração da situação fática do patrimônio dos executados, à vista do princípio da razoabilidade.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da indisponibilidade de suas contas bancárias, o que os impede de exercer os atos da vida civil e empresarial, bem como de cumprirem suas obrigações.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo* ante a clareza da decisão recorrida. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada.

I - Da indisponibilidade de bens

O artigo 185-A do CTN estabelece, *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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Verifica-se que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

(...)

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. *Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

No caso concreto, foi deferida a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 474. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 36/53), houve citação dos executados (fls. 480 e 483), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que durante a execução fiscal foi realizada a constrição *on line* via BACEN-JUD (fls. 493/496). Porém, não houve outras diligências, tais como tentativa de penhora por meio de oficial de justiça, pesquisas junto ao DETRAN, DIMOF, DIMOB, cartórios de registros de imóveis, entre outros. Saliente-se que o deferimento de nova penhora *online* revela a busca de bens dos agravantes, de maneira que evidencia ainda mais o não esgotamento das diligências. Assim, em princípio, não foram atendidos os pressupostos essenciais para o deferimento da medida estabelecida no artigo 185-A do CTN.

I - Da reiteração do pedido de penhora online

Relativamente ao novo pedido de penhora *online*, é pacífico o entendimento de que somente é admissível quando apresentadas pela parte exequente razões suficientes a ensejar a nova ordem. Nos autos em exame, denota-se que o primeiro bloqueio judicial de valores pelo sistema BACENJUD resultou na constrição de valores (fls. 493/498). Na sequência dos atos praticados no processo de origem, a agravada não demonstrou nenhuma alteração que pudesse justificar nova tentativa de bloqueio de contas bancárias dos executados. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. NÃO CABIMENTO. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. A penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012. A reiteração do pedido de rastreamento e penhora por meio do BACENJUD somente é admissível quando apresentadas pela parte exequente razões suficientes a ensejar a deflagração da nova ordem, o que não ocorreu. Precedentes. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00304033920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)(grifei)

O fato de a penhora *online* constituir constrição de dinheiro e de atender aos princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva, por si só, não justifica a reiteração da medida. Dessa forma, sob esse aspecto, o *decisum* recorrido também merece suspensão.

Saliento que, descabido o pedido de imediato desbloqueio das contas bancárias dos recorrentes, dado que sobre esse ato se operou a preclusão, uma vez que à época em que foi praticado não houve impugnação sobre o tema (fls. 489/609).

Presente o *periculum in mora*, decorrente da determinação da imediata indisponibilidade dos ativos financeiros e novo bloqueio de contas pelo sistema BACENJUD sem justificativa.

Ante o exposto, **CONCEDO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender a decisão recorrida, somente no que tange às ordens de indisponibilidade de ativos financeiros, nos termos do artigo 185-A do CTN, e de novo bloqueio de contas bancárias por meio do sistema BACENJUD. A constrição decorrente do primeiro bloqueio das contas dos executados (fls. 489/498) deve ser mantida.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13789/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-85.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.002268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BIOTRONIK COML/ MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 00022688519934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INAMPS. FORNECIMENTO DE PRÓTESES E ÓRTESES. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. AJUSTE DE PREÇOS POR "MEMÓRIA DE ENTENDIMENTO". AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA UNIÃO FEDERAL. DANO MATERIAL NÃO DEMONSTRADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se a rejeição dos declaratórios.
2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. *In casu*, olvida-se a autora União que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação aos débitos de natureza tributária, como no caso dos autos, do prazo previsto no artigo 2º, § 3º, da LEF. Nesse sentido: RE 647886 AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 30/09/2014, DJe 220 - Divulgação 07/11/2014 - Publicação 10/11/2014.
4. O acórdão foi claro quanto à invalidade jurídica do documento apresentado pela autora: "*Note-se que lendo o documento, fácil perceber-se que se trata de interesses das empresas, ainda que legítimos, impostos sem qualquer forma jurídica ou validade ao extinto INAMPS.*"
5. Ademais, o acórdão concluiu pela inexistência do dever de indenizar mesmo diante da ausência de contrato administrativo, pois a autora recebeu os valores pela oferta dos bens com a correção que era idêntica e uniformemente determinada para todos os demais fornecedores em tabela conhecida e tornada pública.
6. Não logrou a autora demonstrar a existência de dano, haja vista que nenhum dos laudos judicial e do assistente técnico conseguiu justificar o fato de a União Federal ter pago à autora valores superiores aos praticados por ela no mercado.
7. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

8. 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, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004278-04.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004278-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : HOSPITAL MARECHAL RONDON
ADVOGADO : MS007023 HERON DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042780419994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DA TABELA DO SUS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV.

- A questão relativa à correção da tabela do SUS foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou orientação no julgamento do Recurso Especial nº 1.179.057/AL, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Medida Provisória nº 542/95, convertida na Lei nº 9.069/95, e o índice de 9.56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria nº 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

- Acórdão contrário à orientação da corte superior. Aresto retratado, nos moldes do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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, de acordo com o artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 302/306 a fim de estabelecer a incidência do fator de conversão somente até 1º de outubro de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056440-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO(A) : SANDUICHERIA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP129073 MAURO CUNHA AZEVEDO NETO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PESSOA JURÍDICA. VIOLAÇÃO À HONRA OBJETIVA. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Considerando o julgamento do recurso interposto, fica prejudicado o pedido de concessão de duplo efeito ao recurso de apelação.

II. O valor da causa na data do ajuizamento da ação correspondia a 161,764 salários mínimos, sendo, portanto, de se firmar a sujeição da r. sentença recorrida ao reexame necessário, nos moldes do art. 475, do CPC.

III. Não há que se falar em inépcia da inicial, tampouco ilegitimidade ativa e passiva.

IV. A prescrição não se verifica, pois não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32.

V. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral.

VI. A indenização por danos morais é garantida pela Constituição Federal que, em seu artigo 5º, inciso V, dispõe: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", declarando, ainda, no inciso X, do mesmo artigo, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

VII. Independente de ter havido solução favorável à autora em sede de embargos de terceiro, com a efetiva liberação dos bens conscritos, fato é que estão comprovadas, na hipótese, a conduta, o dano e o nexo causal, a impor a responsabilização da União pelos danos causados à autora.

VIII. Considerando que a pessoa jurídica possui direito ao nome, a imagem e à honra objetiva, que não são exclusivos da pessoa humana, tem direito à indenização por danos morais. Sobre o tema, é o enunciado da Súmula n. 227, do C. STJ: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.*"

IX. No caso dos autos, configurado está o dano moral, à conta da evidente ofensa à reputação da autora pela conduta de agente da ré.

X. Em face da inexistência de um critério objetivo para a fixação do dano moral e levando-se em consideração critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as finalidades de compensação para a vítima e punição ao ofensor, bem como as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, e da existência de culpa concorrente, de rigor a manutenção dos danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme fixado pela r. sentença.

XI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com incidência do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 até 20.03.2015, data do julgamento da questão de ordem na ADIN 4357 que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 por arrastamento. A partir de 20.03.2015, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, afastando a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

XII. Destarte, neste aspecto, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença que estabeleceu a correção monetária desde o ajuizamento para fixar seu marco inicial a data do arbitramento do valor pela sentença.

XIII. Conquanto não conste da sentença, por se tratar de pedido implícito, é de rigor, de ofício, estabelecer a incidência de juros de mora sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da Lei 11.960), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11960/09 (Resp 1270439).

XIV. Manutenção da sucumbência recíproca fixada na r. sentença, com fundamento no art. 21, do CPC.

XV. Apelação da União desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012564-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : WERNHER MATHIAS JOHN GERHARD RODDE
: JONES WILSON DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO COAUTOR BRASILEIRO. OUTORGA DE VISTO A ESTRANGEIRO QUE CONVIVE EM UNIÃO HOMOAFETIVA COM BRASILEIRO. ARTIGO 226, § 3º, DA CF. FUNDAMENTO. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 77/2008.

1. O direito vindicado em juízo pertence única e exclusivamente ao outro coautor, único estrangeiro nestes autos.
2. Quanto ao mérito, com razão a União no que concerne ao disposto no art. 226, "caput" e § 3º, da Constituição, que não amparam de qualquer forma a união homoafetiva.
3. No entanto, os casos de associação entre pessoas do mesmo sexo, com identidade de propósitos, e com respeito e afeto pelo respectivo parceiro deve ser considerada nas hipóteses em que possa, dessa convivência, resultar direitos para um dos parceiros.
4. Ainda que o estatuto do estrangeiro não tenha previsão para tanto, o certo que é que a Resolução Normativa nº 77/2008, externando posição razoável do Governo Federal, estabeleceu que a concessão de visto permanente ou autorização de permanência é deferido ao companheiro, companheira, sem distinção de sexo, como alinhavado na sentença proferida.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-62.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : B GROB DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES E
: FERRAMENTAS
ADVOGADO : SP029771 ANTONIO BONIVAL CAMARGO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO FISCAL POR INFRAÇÃO À CLT. SUPRESSÃO PARCIAL DO INTERVALO INTRAJORNADA SEM OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ARTIGO 71 DA CLT. LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA.DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I. O presente *writ* objetiva declaração de nulidade de autuação fiscal, e respectiva notificação para pagamento de multa, por violação à legislação trabalhista, em razão da suposta inobservância ao artigo 71, § 4º, da CLT, ou seja, *deixar de remunerar o intervalo para repouso e alimentação com adicional de 50% sobre o valor da remuneração a hora normal de trabalho.*

II. Dentre os direitos assegurados ao empregado pelo regime celetista, encontra-se a garantia do intervalo intrajornada, nos moldes do artigo 7º, XXII, da CF/88 e do artigo 71 da CLT, somente podendo haver redução de tal interregno por meio de autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego.

III. O acordo coletivo para supressão parcial do intervalo intrajornada, além de ter sua validade expirada sequer poderia produzir efeitos sem a expressa anuência do Ministério do Trabalho, violando o artigo 71, § 4º, da CLT.

IV. A autuação fiscal goza de presunção de liquidez e certeza não descaracterizada nesta via mandamental, estando comprovada a redução do intervalo intrajornada e a legitimidade da aplicação da multa.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015815-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.701/701 vº
INTERESSADO : CINTIA NIVOLONI TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem se ater aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

No que toca ao prequestionamento, mesmo para esse efeito, o manuseio dos embargos de declaração, na dicção do art. 535 do CPC, pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão, inócurrenente no caso dos autos.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o

dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Não houve qualquer afronta aos artigos 10 da Lei nº 8.112/90 e 21, §2º da LC nº 73/93, vez que como expressamente assentado no voto embargado, a candidata comprovou o tempo mínimo de prática forense exigido para o cargo público almejado, não atentando apenas quanto à forma como deveriam ser apresentados os documentos, aliás, retificada posteriormente, não acarretando qualquer prejuízo à Administração Pública.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

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, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700752-29.1997.4.03.6106/SP

2007.03.99.024866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE TANABI
ADVOGADO : SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA (Int.Pessoal)
: SP105477B CLEIA BORGES DE P DELGADO QUEIROZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.07.00752-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DA TABELA DO SUS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV.

- A questão relativa à correção da tabela do SUS foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou orientação no julgamento do Recurso Especial nº 1.179.057/AL, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Medida Provisória nº 542/95, convertida na Lei nº 9.069/95, e o índice de 9.56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria nº 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

- Acórdão contrário à orientação da corte superior. Aresto retratado, nos moldes do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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, de acordo com o artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 344/348 a fim de estabelecer a incidência do índice de 9,56%, somente até 1º de outubro de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
APELADO(A) : DANIEL SANTINELLI MIGLORANCIA -EPP
ADVOGADO : SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO RDC 216/2004. ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE CONSTATADAS. CANCELAMENTO DO ATO.

A resolução RDC nº 216/2004 não se aplica ao impetrante eis que a própria ANVISA, respondendo a consulta formulada pelo advogado da recorrida, informa que a estes estabelecimentos ambulantes (carrinhos) se aplica a Resolução RDC 218/2005.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-34.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO(A) : DAKAR INTERNACIONAL COM/ LTDA e outro
: ALANIDES MOREIRA COELHO
No. ORIG. : 00027603420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - Apelação provida.[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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0049217-12.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.049217-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : MANASSES FABRICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RJ121615 MARCOS DOS SANTOS e outro
REQUERIDO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.06.001125-5 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Da análise dos autos, verifica-se que as razões agravadas não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
- É sabido que cabe agravo de instrumento da decisão interlocutória que recebe recurso de apelação no tange a seus efeitos, *ex vi* do art. 522, *caput*, parte final, do CPC, pelo que resta notória a inadequação da via eleita.
- O requerente ora agravante busca, em sede de cautelar, na verdade, a concessão de efeito recursal diverso do ordinariamente concedido, utilizando-se de via transversa.
- Tal entendimento reforça-se pela inexistência de elementos surgidos após o transcurso do prazo para o recurso cabível, ou seja, não há fatos novos que permitam a utilização da cautelar. Todos os eventos noticiados pelo requerente decorrem do desdobramento normal do recebimento do recurso no seu efeito legalmente previsto.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-48.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003220-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A) : CERAMICA GERALDE LTDA
ADVOGADO : MS010743 JORGE ELIAS SEBA NETO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. NEGATIVA DE ACESSO AO SISTEMA DOF - IBAMA. MEDIDA QUE INVIABILIZA A ATIVIDADE DA IMPETRANTE, QUE POSSUI LICENÇA DE OPERAÇÃO CONCEDIDA POR ÓRGÃO ESTADUAL E CERTIFICADO DE REGULARIDADE JUNTO AO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. ILEGALIDADE DO ATO. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO DO IBAMA NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA, DESPROVIDA.

1. As razões recursais estão dissociadas da sentença proferida, que deve ser especificamente impugnada em seus fundamentos, não sendo admissível que o apelante submeta ao Tribunal as mesmas razões pelas quais se defende das alegações trazidas com a inicial pelo impetrante.
2. A impetrante, ora apelada, foi autuada pelo IBAMA por possuir, lavrado contra si, vários autos de infração.
3. A apelada tem a Licença de Operação concedida pelo órgão estadual competente e todas as suas pendências (as poucas em aberto) estão sendo objeto de análise perante o órgão ambiental, o que não é suficiente para impedir suas atividades.
4. Demais disso a empresa recorrida também possui o certificado de regularidade junto ao cadastro técnico federal (fls. 30), que comprova a regularidade de sua atuação no ramo.
5. Apelação não conhecida e remessa oficial, tida por interposta, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do IBAMA e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TESSA MOURA LACERDA
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246374820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. NÃO CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO À LOCALIZAÇÃO, EXUMAÇÃO E ENTREGA DOS RESTOS MORTAIS DO PAI DA AUTORA. FALTA DE

RAZOABILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. PEDIDO IMPROVIDO. DEMAIS ASPECTOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. NASCITURO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CF E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10, STF. NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA AUTORA E *BIS IN IDEM*. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não conhecimento da alegação da União Federal acerca da incidência dos juros de mora a partir da data do arbitramento, haja vista que a própria União, em razões de apelação (fls. 1129) **defendeu seu cômputo a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC.**
2. Ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana fundamente as ações estatais na defesa e garantia da vida, integridade física, não parece razoável e justificável que a União seja compelida a iniciar uma busca infundável pelos restos mortais do pai da autora, se é que os encontrará, deslocando agentes públicos e dispendendo recursos, cujos limites não se têm definidos, justamente por não ser possível precisar o tempo da empreitada.
3. Suficientes as medidas que já vem sendo adotadas pelo Governo Federal em relação aos fatos acontecidos durante a ditadura militar, dentre elas a busca de informações que levem ao local em que foram sepultados os desaparecidos políticos; a identificação de restos mortais; e a entrega aos familiares.
4. Quanto aos demais aspectos, o acórdão embargado não incorreu em omissão, obscuridade ou contradição, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
5. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
6. Os declaratórios da autora estão desprovidos de fundamento legal, pois ainda que o artigo 2º do CC reconheça, desde a concepção, certos direitos ao nascituro, **o indeferimento da condição de anistiado político** resultou da sua condição biológica, o que lhe retirava qualquer possibilidade de sofrer diretamente a ação dos agentes públicos.
7. Demais disso, é sabido que o dano moral exige, além da conduta do agente, o efetivo abalo psicológico da autora, o que não restou demonstrado.
8. A alegação de ilegitimidade ativa formulada pela União não procede, pois no momento em que o legislador contempla a possibilidade da declaração *post mortem* do anistiado político, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 10.559/2002, afasta expressamente eventual tese de que se trata de direito intransmissível.
9. Em relação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, não procede a alegação de violação do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que "*a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva de plenário*" (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).
10. A alegação de enriquecimento ilícito da autora com recebimento em duplicidade de indenização não procede, eis que o acórdão embargado, analisando o caso concreto, fixou o dano sofrido pela autora em R\$ 180.000,00, excluindo expressamente o montante pago administrativamente.
11. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais.
12. Embargos de declaração da União conhecidos em parte, e parcialmente acolhidos com efeitos infringentes para, em razão do parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reformar a sentença quanto ao pedido de localização, exumação e entrega dos restos mortais do pai da autora, mantido o acórdão em seus demais aspectos. Rejeitado os declaratórios da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte dos embargos de declaração da União Federal, para acolher parcialmente com efeitos infringentes, e rejeitar os declaratórios da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PAULO CESAR LOPES PINHEIRO e outro
: SUELI DOGNANI LOPES PINHEIRO
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. USO FRAUDULENTO POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DO REGISTRO E EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. POSSIBILIDADE.

- Apelação da União contra sentença de fls. 202/203 que ratificou a tutela antecipada concedida e julgou procedente a ação para determinar o cancelamento do CPF dos autores e a emissão de novo documento com numeração diversa, bem como a condenou ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.
- Os autores sustentaram na inicial que lhes foram causados diversos danos pelo uso indevido de seus CPF por terceiros e requereram a emissão de outros com o cancelamento dos antigos. Trouxeram aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado. Por seu turno, o ente público argumentou que a troca do número do CPF não resolveria o problema por não deter a Receita Federal poder para impedir eventual ação ilícita praticada por outra pessoa. Sem razão, todavia, pois a expedição do novo documento irá desvinculá-los de possíveis novas fraudes, bem como possibilitará seu uso normal junto às instituições financeiras e aos órgãos estatais.
- A administração pública é pautada por diversos princípios, entre os quais o da razoabilidade, pelo qual o poder público está obrigado a mostrar a pertinência de cada ato que edita em relação à previsão abstrata em lei e os fatos concretos trazidos à sua apreciação.
- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.
- A Instrução Normativa SRF nº 864/08, editada com base no disposto no artigo 11 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, nos artigos 1º a 3º do Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, nos artigos 33 a 36 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, no artigo 1º do Decreto nº 4.166, de 13 de março de 2002, e nas Portarias Interministeriais MF/MRE nº 101 e nº 102, ambas, de 23 de abril de 2002, mencionados pela recorrente, prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição nas hipóteses descritas na Capítulo VI, Seções I e II.
- Existe, portanto, previsão legal para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é o em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros ao bel prazer do contribuinte, razão pela qual foi editada uma instrução normativa para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, à vista do inciso IV do artigo 25 da referida IN, afastada, assim, a alegada violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 37 da Constituição da República.
- A Lei nº 4.384/64 e os artigos 2º-B da Lei nº 9.494/97 e 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, presquestionados pela apelante, não se aplicam ao caso concreto. A primeira disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, o segundo refere-se à sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, inclusive de suas autarquias e fundações e o terceiro trata de pagamento de precatórios devidos pelas fazendas públicas.
- Por fim, inviável a condenação do ente público ao pagamento de multa, na medida em que não restou comprovado ato de litigância de má-fé enumerado no artigo 17 do CPC. O simples fato de recorrer não caracteriza manifesto caráter protelatório.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013481-57.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : SP223790 LUCIANA CATANZARO LOFFREDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00134815720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. A imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, restringe-se aos impostos.

III. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Mônica Nobre, que dava provimento ao apelo.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000614-11.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP320222 ERIKA SCABORA ALLEVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006141120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. A imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, restringe-se aos impostos.

III. *"Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça."* (RE 591.033-SP).

IV. Apelação e reexame necessário parcialmente providos..

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 ao reexame necessário, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-65.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDÉRICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDGAR MIGUEL SOARES
ADVOGADO : PR030003 MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00166736520084036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. COMUNICAÇÃO INDEVIDA PELO INSS DE INVALIDEZ DE SEGURADO QUE EXERCE FUNÇÃO DE MOTORISTA À CIRETRAN. APREENSÃO DE CNH E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Está exaustivamente comprovado que o autor teve a sua CNH apreendida, devido ao ofício enviado indevidamente pelo INSS ao CIRETRAN com a notícia da sua incapacidade para a condução de veículos automotores. O erro na conduta do INSS se evidencia nos ofícios de fls. 156vº e 157, que foram emitidos na mesma data da cessão do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor (21/08/2008). Ocorre que essa informação - data de encerramento do benefício - não foi relacionada no documento, mas tão-somente a anotação

inverídica de que ele estaria incapacitado desde 22/02/2001, sem data para sua cessação. Assim, coube ao CIRETRAN tão-somente tomar as medidas cabíveis ao caso, de acordo com a legislação de regência, o que veio a culminar com a apreensão da CNH do autor e com a consequente suspensão de seu direito de dirigir, até que a perícia fosse realizada naquele órgão, o que, segundo o autor, demorou 15 dias para que acontecesse.

- Os elementos probatórios apresentados nos autos demonstram o sofrimento do autor que, além de ter tido sua CNH cassada por motivo inexistente, também foi submetido a uma readaptação improvisada pelo empregador, que o designou para lavar os ônibus da empresa, que, não obstante seja uma atividade digna, não é própria do condutor de veículo, função para a qual foi originalmente contratado. É certo que a readaptação em alguns casos é necessária e legalmente prevista, no entanto não seria o caso de sua aplicação na espécie, na medida em que o autor foi considerado apto. A empresa se viu compelida a uma readaptação às pressas, claramente como forma de justificar o pagamento do seu salário. São notórios os danos morais sofridos pelo requerente, que independentemente de ter sido ou não "motivo de chacota" entre os colegas de trabalho, estão consubstanciados na dor e na revolta de ficar afastado de sua atividade por um erro do INSS, que beira ao descaso para com o segurado, e ter sido compelido a exercer tarefa que não condizia com sua qualificação tão-somente para manter seu emprego, que nada mais é que sua fonte de subsistência.

- Configurou-se o nexos causal, na medida em que o dano moral comprovado foi resultado do encaminhamento indevido pela autarquia previdenciária do ofício à CIRETRAN, que culminou com a apreensão da carteira de motorista do apelado. Ademais, frise-se que o ente estatal não provou a alegada culpa exclusiva da vítima.

- O artigo 115 e parágrafos da Resolução nº 734 do CONTRAN não favorece ao INSS, dado que não tem aplicação no caso concreto, já que, como mencionado, quando a incapacidade foi notificada ao órgão de trânsito, segundo a própria autarquia, a incapacidade havia cessado. Tal constatação fica evidente da leitura do § 2º transcrito. Assim, é certo que todo o dano impingido ao autor claramente foi provocado tão-somente em razão de conduta do ente previdenciário, que, além de ter feito a comunicação em momento em que já não mais cabia, ainda forneceu informação errada acerca da data de início da sua incapacidade, bem como omitiu a data da sua cessação, o que levou à CIRETRAN a agir de acordo com a lei, no entanto provocada por ato ilegítimo. Portanto, é de rigor a reparação ao apelante.

- O valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais o apelante fora submetido lhe causaram dor moral passível de reparação. Para fins de fixação da indenização, deve ser considerado também o período em perdurou o sofrimento do autor, que, segundo ele afirmou, ocorreu durante 15 (quinze) dias. Diante desse quadro, a indenização fixada na sentença em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados, de modo que deve ser mantida nesse patamar.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018006-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : CITIGROUP GLOBAL MARKETS INC
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180063620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF NÃO ENTREGUE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO NO PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 173, I, DO CTN. ATO NÃO EFETIVADO. DECADÊNCIA CONSUMADA.

- O parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional é empregado aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, desde que haja pagamento antecipado de parte da dívida. Na ausência de quitação, não há o que se homologar e, assim, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma normativo.
- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso da Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários cobrada pela CVM, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Ocorrida a omissão do contribuinte, o fisco dispõe do direito de realizar o lançamento de ofício (artigos 150 e 173 do CTN), prazo este decadencial, de cinco anos, a partir do qual se inaugura o período prescricional para o ajuizamento do respectivo executivo fiscal (artigo 174 do CTN), com vistas à cobrança do montante devido.
- A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do tributo é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.
- O tributo cobrado não foi constituído por entrega da declaração ante a omissão do contribuinte, de modo que não haveria o que ser homologado pela autoridade administrativa. Deveria ser efetuado o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o executado deveria ter apresentado a DCTF, a teor do artigo 173, inciso I, do CTN. Ainda que assim não fosse, consoante jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, não há que se falar em prazo decenal, ou seja, cinco anos para rever o lançamento efetuado pelo devedor e, após esse quinquênio, mais cinco anos para lançar de ofício eventual ausência de pagamento ou diferença. A dívida refere-se aos exercícios de 1996, 1997, 1998, cujo último prazo decadencial de cinco anos iniciou-se em 01.01.1999 e encerrou-se em 01.01.2004, período durante o qual não se operou a notificação do contribuinte, que somente ocorreu em 27.12.2005. Caracterizada a decadência.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-53.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003605-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JANUARIO GOMES CHAVES
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00036055320094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PERSONALIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O autor sustenta que sua ação é imprescritível por se tratar de indenização por danos morais decorrentes de

violação a direitos fundamentais de personalidade. Sua tese não se sustenta na medida em que a petição inicial não narra nenhum tipo de violação a essas modalidades de direitos. Participar de diligências além das atribuições das forças armadas e se sentir constrangido de forma genérica não representa ofensa a direitos dessa natureza.

- A imprescritibilidade da ação indenizatória para ressarcimento dos danos morais decorrentes da violação a direitos fundamentais e de personalidade tem sido reconhecida pelo STJ excepcionalmente e especificamente nos casos de ocorrência de prática de tortura e outros atos de violência durante do período de ditadura militar (REsp 379.414/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 225; AgRg no REsp 1372652/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015).

- No caso dos autos, não foram narrados fatos que pudessem ser enquadrados na regra excepcional. Na petição inicial não é possível identificar em que situação concreta teria ocorrido eventual violação à dignidade do autor.

- À vista de que a ação foi proposta contra a União, incide a regra geral, qual seja, o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, o qual foi evidentemente ultrapassado, pois o serviço militar foi prestado de 15.01.1961 a 15.10.1961 e o presente pleito apresentado em 13.08.2009.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : LUZIA DORASSI DE FRANCISCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00121155220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DE EMPRESA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍTIMA. PEDESTRE. AUTOR ESPOSA DA VÍTIMA. FATO LESIVO, DANOS MORAL E MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. CULPA CONCORRENTE DEMONSTRADA. VALORES DAS INDENIZAÇÕES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Na data do evento, 21/10/1987, vigorava a Constituição de 1967, que disciplinou o dever de indenizar os danos causados pelo Estado a terceiros.

- Registre-se que a FEPASA, sociedade de economia mista estadual, incorporada por RFFSA, por sua vez sucedida pela União Federal, cuida-se de agente da administração pública, prestadora de serviço público (art. 21, XII, "b", da CF/88), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da CF/88.

- O ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano.

- O ônus da prova de fatos excludentes da responsabilidade objetiva do Estado, tal como a culpa exclusiva da vítima ou aptos a ensejar a redução do valor da indenização, tal qual a culpa concorrente desta, é do ente Público.

- A autora comprovou que Benedito Claudio de Oliveira de Francisco, seu marido, foi atropelado e morto por composição em via férrea da extinta FEPASA, em 21/10/1987 (certidão de óbito de fl. 297 e boletim de ocorrência de fls. 292).
- Prevalece a orientação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a concessionária do transporte ferroviário é civilmente responsável pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, pois compete à empresa que explora tal atividade cercar e fiscalizar, eficazmente, a via, de modo a impedir o acesso de transeuntes.
- O dano moral, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser indenizável quando houver violação às garantias fundamentais previstas no inciso X do art. 5º.
- A indenização por danos morais visa a compensar o ofendido e assim amenizar a dor experimentada. Visa, também, a punir o ofensor, desencorajando-o a repetir o ato.
- No caso concreto, restou comprovada a ocorrência de dano moral, visto a omissão e a negligência do ente público, que resultou na ausência de medidas de segurança aos pedestres e que causou o falecimento do marido da autora, acarretando a obrigação da ré a indenizá-la por dano moral.
- Anoto a culpa concorrente da vítima, na medida em que o exame químico toxicológico (fl. 296), tendo resultado positivo para álcool etílico (concentração de 2,8g/l por litro de sangue) revelou a embriaguez. Consigno que, em que pese realizado em sede de inquérito policial, o laudo pericial foi submetido ao contraditório no presente pleito, e não restou descaracterizado pelas testemunhas que, como descrito, afirmaram apenas que a vítima não costumava beber.
- Com o fim de dosar de maneira comedida, nesse aspecto, merece reparo a r. sentença, a fim de que a indenização por danos morais seja reduzida à metade, traduzindo-se no valor de R\$ 37.750,00 (trinta e sete mil, setecentos e cinquenta reais - equivalente a 250 salários mínimos na data da sentença), atualizado desde a data da condenação, nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Pelos mesmos fundamentos, reduzo a pensão mensal, reparadora dos danos materiais à autora, para ½ (meio) salário mínimo, devida desde a data do evento danoso até o momento em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Aludido valor está em consonância com entendimento pacificado no âmbito da Corte Superior, pois não há demonstração da renda percebida como pedreiro.
- Em relação à correção dos valores versados deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
- Os juros de mora, por seu turno, à luz do disposto na Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem incidir a partir da data em que devidas as parcelas mensais, observando-se, quanto aos índices, o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal.
- No tocante à verba honorária reduzo-a para 10% (dez por cento) do valor da condenação, a ser suportada integralmente pela União, levando-se em consideração tratar-se de causa que não revelou alto grau de complexidade, na forma do artigo 20, § 3º, do CPC.
- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUGUSTO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123977820094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, CF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMORA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO DESARRAZOADO. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa.
- Na espécie, está evidenciada a lesão ao direito do autor não só por não ter seu benefício sido concedido no prazo estipulado pelo artigo 174 do Decreto nº 3.048/99, como por não ter sido resolvido o pedido de revisão do indeferimento de seu benefício no prazo de 30 dias previsto na Lei nº 9.784/99. Ao invés, o segurado ficou sem uma resposta concreta a respeito de seu requerimento, o que exigiu que, em 2005, impetrasse mandado de segurança, a fim de ver seu pleito analisado. Portanto, somente após a ordem judicial teve seu pedido apreciado e deferido sem restrição, o que demonstra o descaso da autarquia para com ele, ao deixá-lo sem resposta por quase quatro anos e após a ordem judicial resolveu sua questão dentro do prazo estipulado pelo tribunal.
- Restaram demonstrados os danos morais, consubstanciados no sofrimento impingido ao apelante, em razão do descaso à sua condição de contribuinte/segurado do sistema previdenciário e da desconsideração de seus direitos à concessão do benefício dentro do prazo previsto em lei, uma vez que a demora, no presente pleito, se demonstrou totalmente desarrazoada e desnecessária e demandou muito desgaste do beneficiário na busca de seus direitos e, inclusive, prejudicou seu sustento e de sua família, visto que, conforme ficou provado, teve sua situação financeira, que já era bastante ruim, em razão do desemprego de janeiro de 1997 até fevereiro de 2001 e, depois, a partir de maio desse ano, agravada, conforme se denota do extrato de débitos inscritos na dívida ativa do Município de Santos, no período de 1999 a 2007.
- Deve-se considerar, ainda, que o benefício previdenciário tem natureza alimentar e exige por parte do beneficiário anos de trabalho e contribuição para, enfim, fazer jus ao recebimento. Desse modo, são evidentes a dor e o sofrimento causados, em razão da omissão da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos do autor na sua condição de cidadão e segurado.
- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelado decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, visto que o benefício fora concedido.
- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento do autor causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrida, até que lhe fosse concedido o benefício previdenciário a que fazia jus. Para fins de fixação do valor, deve ser considerado também o período de privação pelo qual passou, que pelo que consta dos autos se estendeu de 12/2003 a 09/2007. Em virtude dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.
- Sobre o valor da condenação incidirá juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.
- Em ação em que foi vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), posto que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.
- 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 para julgar procedente a ação e condenar o INSS a pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os juros de mora e a correção monetária

incidirão conforme consignado no voto, custas na forma da lei, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : LEANDRO BANDEIRA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022565220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ERRO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CORRIGIDO DE OFÍCIO POSTERIORMENTE PELO INSS. DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).
- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.
- Restou demonstrado que, de início, a autarquia previdenciária agiu com erro ao conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário ao autor, uma vez que na data de entrada do requerimento, em 10/12/2007, a empresa empregadora já havia lhe emitido a CAT via sistema eletrônico, o que ocorreu em 29/11/2007, de modo que não é possível ao ente estatal opor em sua defesa desconhecimento da informação relativa ao acidente de trabalho. No entanto, tais fatos não são hábeis a causar dano moral indenizável. Primeiro, porque o INSS procedeu à revisão do benefício, a fim de corrigir o equívoco. Segundo, porquanto os alegados danos materiais que teriam causado o dano moral, consoante aduz o requerente, não restaram comprovados. Não há prova de que o FGTS não foi depositado pelo empregador e nem mesmo de que houve violação ao direito à estabilidade do requerente, pois consta dos autos que ainda mantém vínculo empregatício com sua empregadora e não há notícia de rescisão de contrato de trabalho.
- Inexiste indício de eventual constrangimento que teria passado na tentativa de convencer os peritos do INSS de que fazia jus ao benefício de auxílio-doença acidentário, conforme narrado na inicial.
- Não se constata excesso na atuação de servidor, passível de causar dano a ser ressarcido. Não ficou caracterizada nenhuma espécie de sofrimento indenizável, nem mesmo aborrecimento relativo ao erro inicial da autarquia. Ao contrário, não há notícia de interposição de recurso na via administrativa na tentativa de corrigir o erro, o que demonstra que o instituto agiu de ofício nesse sentido, ou seja, sem causar maiores problemas ao segurado.
- O autor não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações, consoante prevê o disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-10.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IRENE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP271867 VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIANE YOLE DA SILVA DE MORAIS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00020441020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO. FATO LESIVO. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A médica perita do INSS, não tem legitimidade para participar do polo passivo da ação, em razão da incompatibilidade com o disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que nos casos como o em apreço a responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, resguardado o direito de regresso contra o agente, desde que comprovado o dolo ou a culpa. Precedente do STF
- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).
- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.
- A comprovação da queda da autora da maca enquanto passava por perícia no INSS, sem se saber em que circunstâncias ocorreram, por si só não dá ensejo ao ressarcimento.
- De outro lado, o registro da ocorrência formalizado pela filha da requerente na data do fato perante o INSS e o boletim de ocorrência efetuado na Delegacia de Polícia não constituem de forma isolada prova dos fatos narrados na exordial, uma vez que são documentos produzidos unilateralmente, que, desacompanhados de outros elementos de prova, não tem o condão de demonstrar o fato (artigo 368, parágrafo único, do CPC).
- A apelante não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, consoante o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC.
- De ofício, ação extinta sem resolução de mérito em relação a LIANE YOLE DA SILVA DE MORAIS, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir a ação sem resolução de mérito em relação a LIANE YOLE DA SILVA DE MORAIS, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027337-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273370820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE.

I. *In casu*, incabível o reexame necessário.

II. Sentença *extra petita* quanto às taxas.

III. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

IV. Honorários advocatícios reduzidos.

V. Reexame necessário não conhecido. 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, não conhecer do reexame necessário, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A
ADVOGADO : SP189444 ADRIANO PRETEL LEAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00085839620074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal. Precedentes. É possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a ocorrência de fraude, desde que existam indícios da existência de grupo econômico, com caracterização da confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

Sequer restou configurada a dissolução irregular da sociedade devedora.

Não há provas que indicam indícios de confusão patrimonial, a demonstrar a fragilidade do pedido formulado pela agravante, de modo que não há nos autos elementos suficientes para a configuração da existência de grupo econômico com a finalidade de fraudar o Fisco.

Agravo de instrumento improvido.

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, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004385-23.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP
ADVOGADO : SP258844 SAMUEL CAMACHO CASTANHEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043852320104036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. CDA. CUMPRIDOS OS ARTIGOS 202 DO CTN E 2º, § 5º, DA LEF. 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.

A CDA que embasa a execução reúne todos os elementos necessários para que a embargante exerça sua defesa em juízo, restando cumpridos os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

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"*.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A

(RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, sucessora da empresa por força da Lei nº 11.483/2007 quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

Face à sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento da verba advocatícia, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao reexame necessário.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP036398 LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : DANILO GERALDO BOUTIQUE -ME
No. ORIG. : 01.00.00187-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à aplicabilidade da causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 às dívidas de natureza não tributária.

No caso concreto, o prazo prescricional reiniciou em 20/07/2001, sendo o feito suspenso por trinta dias em 11/03/2003 e em 18/12/2003 e, em 16/11/2006, novo pedido de suspensão por sessenta dias, tendo o exequente apresentado novo endereço do executado apenas em 18/07/2008.

Do cotejo das datas acima, verifica-se que o feito ficou suspenso por mais de cinco anos, consumando a prescrição intercorrente da pretensão executiva. Assim, mesmo a suspensão da contagem pelo prazo máximo de um ano, deduzida da interpretação do artigo 40, §2º da Lei de Execuções Fiscais, não tem o condão de afastar a prescrição, já que exaurido o prazo legal.

O fato de o credor estar realizando diligências na localização de bens ou do devedor não torna imprescritível o crédito executado, o qual não pode ser cobrado indefinidamente

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039698-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP036398 LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARIA ELENICE NEGRINI LARA e outro
: MARIA E N LARA -ME
No. ORIG. : 00.00.00187-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à aplicabilidade da causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 às dívidas de natureza não tributária.

No caso concreto, como visto, o prazo prescricional reiniciou em 05.09.2000, tendo o exequente, face a infrutíferas tentativas de localizar o executado, solicitado a citação por edital somente em 01.04.2008.

Do cotejo das datas acima, pois, verifica-se a consumação da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Assim, mesmo a suspensão da contagem pelo prazo máximo de um ano, deduzida da interpretação do artigo 40, §2º da Lei de Execuções Fiscais, não tem o condão de afastar a prescrição, já que exaurido o prazo legal.

O fato de o credor estar realizando diligências na localização de bens ou do devedor não torna imprescritível o crédito executado, o qual não pode ser cobrado indefinidamente

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011079-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP123169 JOSE RINALDO ALBINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110798620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 204 CTN. MANUTENÇÃO DOS DADOS ATUALIZADOS. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. ACOLHIMENTO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

A questão pertinente à alegada ausência de notificação não merece prosperar. Como é sabido, conforme o disposto no artigo 204, do Código Tributário Nacional e reproduzido no artigo 3º da Lei n 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para afastá-la, prova inequívoca em sentido contrário.

Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a simples alegação, lançada de forma genérica, de que não foi notificada, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

O contribuinte é o responsável pela manutenção de seus dados atualizados perante a municipalidade. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem contudo, conferir-lhes efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167318420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176 /PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

A questão posta a exame, por parte do Município de Campinas, no ponto específico, se resume à argumentação da inocorrência da imunidade recíproca quanto à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2007, sobre imóvel pertencente, à Rede Ferroviária Federal S/A.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176 /PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014 (publicado em 30.10.2014 e com trânsito em julgado em 14.11.2014), com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo ao exercício de 2007.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a embargante restou vencida na maior parte de seu pedido, haja vista que a execução fiscal deve seguir seu curso regular no que se refere ao IPTU do exercício de 2007.

Assim, considerando a sucumbência mínima por parte da embargante, a teor do disposto no § 1º, do art. 21, do CPC, deve a embargada arcar com a integralidade dos honorários e custas processuais, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-B, §3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-07.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VICTOR LEMOS MINASSION
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
SUCEDIDO : JOSE MINASSION FILHO
No. ORIG. : 00024250720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. ÍNDICES UTILIZADOS. ORIGEM. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, §5º DO CPC. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. MULTA DO §ÚNICO DO ARTIGO 740 DO CPC E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. APELO NÃO PROVIDO.

- Apelação em embargos opostos pela União contra a execução que lhe é movida pelo ora apelado, decorrente da sentença de parcial procedência proferida nos autos de nº 0804411-51.1997.4.03.6107, nos quais se discutiu a restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis.

- Não conhecidos os pedidos de aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 740 do CPC e de fixação de honorários advocatícios formulados pelo autor na petição avulsa de fls. 60/61, porquanto preclusa a oportunidade para tanto, uma vez que não manifestada a irresignação nos momentos processuais oportunos.

- A embargante apresentou planilha de cálculos dos valores que entende devidos, mas não demonstrou a origem dos índices dos quais se utilizou, situação que se repetiu no recurso ora analisado, no qual se limitou a manifestar sua discordância.

- Cediço que o excesso de execução que enseja a oposição de embargos é aquele que advém de falhas da exequente na indicação da importância a ser executada, como a cobrança a maior que o devido por inclusão de parcelas indevidas ou erro nos critérios de cálculo. Em qualquer dos casos, todavia, deve ser demonstrado, nos termos do artigo 739, § 5º, do código processual, tarefa da qual a recorrente não se desincumbiu. Precedentes do STJ e das cortes regionais.

- Inviável a condenação do ente público ao pagamento da multa estabelecida no parágrafo único do artigo 740 do CPC, na medida em que não restou comprovado o intuito protelatório invocado. O simples fato de exercer seu direito de defesa ao embargar não o caracteriza.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da petição de fls. 60/61 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013640-
31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/173 v.
EMBARGANTE : POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048568520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Restou cristalino na decisão monocrática de fls. 151/152 v. que a teor da interpretação dada pelo E. STJ, consoante o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente ao despacho ordinatório de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Desta feita, não merece guarida a alegação de que o marco interruptivo do prazo prescricional se deu com a citação válida.

Não há, pois, qualquer omissão.

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, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026597-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES
ADVOGADO : MG139756 LUCIANO ALVES NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017951520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE ACÓRDÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DO ANO DE 2008. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. CURSO SUBSEQUENTE. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas em legislação própria e depende da satisfação de vários requisitos, dentre eles a participação em curso de formação.

O fato de a autora ter sido inscrita inicialmente em 2008 não lhe garante o direito de ser promovida no mesmo ano, na medida em que a promoção depende de sua participação e aprovação no curso de formação, que só foi realizado em 2010, por força de decisão judicial.

Tendo a autora concluído o curso de formação em 2010 e, sendo este um requisito para a promoção à graduação Terceiro Sargento, não há como lhe garantir a promoção desde o ano de 2008, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

O acolhimento do pedido da autora implicaria em enriquecimento sem causa, pois a promoção retroativa implicaria no recebimento de remuneração sem que tivesse prestado qualquer serviço à Aeronáutica.

A promoção em ressarcimento de preterição está prevista no artigo 9º do Decreto nº 881, de 23/07/93, que aprova o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, e ocorre desde que reconhecido o direito à promoção quando, dentre as hipóteses previstas naquele artigo, o militar tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo.

Por sua vez, o artigo 28 daquele mesmo diploma normativo estabelece que a promoção a Terceiro-Sargento somente ocorrerá **após** a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação de Sargentos.

Considerando, pois, que a agravante somente concluiu o referido curso em 2010, não há como retroagir os efeitos para o ano de 2008, ainda que o pedido formulado na ação ordinária subjacente estivesse relacionado ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos realizado em 2008.

Portanto, a conduta da Administração Pública se deu em estrita observância à norma legal aplicável, e, principalmente ao Edital do Curso de Formação de Sargentos, não havendo que se falar em erro a autorizar à promoção feita em ressarcimento de preterição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013795-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA (Int.Pessoal)
: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARIBA
ADVOGADO : SP135984 CARLOS ALBERTO REGASSI
No. ORIG. : 01053550320098260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 1665-96 (fls. 03/04), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 84).
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, 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.
- Na esteira desse entendimento, a execução fiscal ajuizada em 16/11/2009 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente a fls. 74/78 (23/12/2010).
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Merece reparo a r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.
- Apelação 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 provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009733-90.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009733-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO FERREIRA AVILA
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00097339020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. CURSO EM PROCESSO DE RECONHECIMENTO PELO MEC. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PROCESSO SELETIVO DE INGRESSO DE PORTADOR DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR DE GRADUAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEFERIDA PELA FALTA DO DIPLOMA.

A União é parte legítima para responder a ação, uma vez que exerce, por força de lei, o controle e fiscalização das entidades de ensino de cursos superiores, sendo responsável pelas autorizações e reconhecimentos dos cursos e registros dos diplomas.

Sendo incontroverso que o autor efetivamente concluiu o Curso Superior de Tecnologia em Processos Gerencias na FUFMS e que apenas não obteve seu diploma em razão do referido curso encontrar-se, ainda, em processo de reconhecimento junto ao MEC, mostra-se irrazoável o indeferimento de sua inscrição no Processo Seletivo de Portadores de Diploma de Curso Superior de Graduação, promovido pela mesma instituição de ensino, motivado única e exclusivamente pela não apresentação do aludido documento.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS CARLOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP212731 DANIEL JOVANELLI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067588620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes com fito a restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência insculpido na Constituição Federal, artigo 5º inciso LVII.

A existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido, nem o seu registro.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEONOR DA VEIGA ZANELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206796 ILTON CARMONA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210221120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - DESLIGAMENTO DO MARIDO AUTORA DA FAB - INCORPORAÇÃO ANTERIOR À PORTARIA Nº 1.104/GM3, DE 1964 - MOTIVAÇÃO POLÍTICA - REFORMA - RECEBIMENTO DOS ATRASADOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Ao reconhecer monocraticamente a imprescritibilidade quanto à reparação econômica dos anistiados políticos, a e. Relatora, expressamente autorizada pelo artigo 557 do CPC, nada mais fez do que aplicar **entendimento jurisprudencial dominante do STF e STJ**. (RE 654.932/DF - Relator Ministro DIAS TOFFOLI - j. 03/04/2013; ARE 677.995/DF - Relator Ministro LUIZ FUX - j. 22/05/2012; AgRg no REsp 1280101/RJ - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - j. 02/08/2012; AgRg no Ag 1337260/PR - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - j. 06/09/2011; AgRg no REsp 1160643/RN - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - j. 23/11/2010).
3. A decisão foi bastante clara a respeito do reconhecimento pela própria Administração, conforme conteúdo de Ofícios e Boletins de caráter reservado elaborados ao tempo dos licenciamentos, de que houve restrição aos direitos dos militares **incorporados antes** da edição da Portaria nº 1.104/GM3, conforme decisão monocrática proferida pelo E. STJ (REsp 1194305 - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO - DJe 08/09/2010).
4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante de Tribunal Superior é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009206-17.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092061720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MARLI FERREIRA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-81.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 538/773

ADVOGADO : SP095210 LILIANE ELIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00045328120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. 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 SERVIÇOS URBANOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 19.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Limeira, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e de Taxa de Serviços Urbanos, referente aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA.

Em que pese a não apresentação de cópia da notificação ao contribuinte, o ajuizamento da execução fiscal prescinde de cópia do processo administrativo, o qual teria originado a certidão de dívida ativa, bastando para tanto, a indicação de seu número.

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"*.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, sucessora da empresa por força da Lei nº 11.483/2007 quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

A taxa de serviços urbanos do Município incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo (art. 105 da Lei Municipal nº 1.890/83, que instituiu o Código Tributário do Município de Limeira).

O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade da taxa de coleta de lixo (RE 613287, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, Dje 19/08/2011).

Súmula Vinculante nº 19, *verbis*: *"A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal."*

Quanto aos honorários advocatícios, a embargante restou vencida na maior parte de seu pedido, haja vista que a execução fiscal deve seguir seu curso regular no que se refere ao IPTU dos exercícios de 2005 a 2007 e à Taxa de Serviços Urbanos dos exercícios de 2005 a 2008. Assim, considerando a sucumbência mínima por parte da embargada, a teor do disposto no § 1º, do art. 21, do CPC, deve a embargante arcar com a integralidade dos honorários e custas processuais, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012489-
93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PM2 MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086806920114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE, EM TESE, DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS POR DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRF PARA VERIFICAR A POSSIBILIDADE EM CONCRETO DE INCLUSÃO.

I - Reconhecida por esta Corte a impossibilidade de aplicação do CTN para fins de redirecionamento do executivo fiscal aos sócios por dívida não-tributária, restou provido o RESP nº 599.039/SP para afastá-la, determinando o retorno dos autos ao TRF3 para análise da possibilidade em concreto da inclusão dos sócios na hipótese.

II - Ajuizada a execução fiscal em 06.10.2011, para cobrança de Taxa Anual por Hectare - TAH, citada pessoalmente a pessoa jurídica a exequente requereu o redirecionamento do feito aos sócios, considerando a dissolução da empresa conforme registrado na JUCESP à fl. 24verso.

III - Em atenção à orientação do Colendo STJ no já mencionado julgado, demonstrada a dissolução irregular da empresa, cabível o redirecionamento do feito ao sócio, mesmo em se tratando de débito de natureza não-tributária.

IV - Necessário, porém, observar, além da dissolução irregular, se o sócio pertencia aos quadros sociais à época do fato gerador, não tendo se retirado da empresa até o presente, bem como se exercia poderes de gerência.

V - Não restou comprovada nos autos a dissolução irregular da pessoa jurídica na medida em que o distrato social foi devidamente registrado perante a Junta Comercial, consoante se depreende da anotação datada de 05.08.2010 (fl. 24verso), razão pela qual não se afigura possível, na hipótese dos autos o redirecionamento do feito aos sócios.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012942-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO(A) : AUTO MOTIVO IMPERADOR LTDA e outro
: GEAN CARLA FELIX DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445396620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DIVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, §7º, DO CPC.

I - A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.371.128/RS, em 10.09.2014, que reconheceu sua aplicabilidade a débitos tributários e não-tributários em execução fiscal.

II - Adequação do julgado à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

III - Na hipótese, ajuizada a execução fiscal em 23.10.2007, para cobrança de multa imposta com fundamento no artigo 8º, da Lei nº 9.933/99, a cargo do INMETRO, com vencimento em 10.01.2007, frustrada a citação postal, a citação por oficial de justiça mostrou-se também infrutífera (fl. 43), não tendo sido localizada a numeração indicada, ensejando o pedido de redirecionamento ao sócio Gean Carla Felix de Moares.

IV - Necessário, porém, observar, além da dissolução irregular, se o sócio pertencia aos quadros sociais à época do fato gerador, não tendo se retirado da empresa até o presente, bem como se exercia poderes de gerência.

V - Comprovada a dissolução irregular, tem-se que Gean Carla Felix de Moraes preenche os requisitos para o redirecionamento, eis que admitido na sociedade em 18.12.2001, antes da ocorrência do fato gerador, não havendo se retirado.

VI - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020654-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
AGRAVADO(A) : AGUA BENTA COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00131147120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DIVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, §7º, DO CPC.

I - A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.371.128/RS, em 10.09.2014, que reconheceu sua aplicabilidade a débitos tributários e não-tributários em execução fiscal.

II - Adequação do julgado à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

III - Na hipótese, ajuizada a execução fiscal em dez/11, para cobrança de multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99, a cargo do INMETRO, após frustrada a citação postal, certificou o oficial de justiça a não localização da devedora no endereço apontado, tendo encerrado suas atividades há mais de dois anos no local (fl. 20).

IV - Necessário, porém, observar, além da dissolução irregular, se o sócio pertencia aos quadros sociais à época do fato gerador, não tendo se retirado da empresa até o presente, bem como se exercia poderes de gerência.

V - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio que não integrava os quadros sociais à época do fato gerador.

VI - 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025454-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTES PALMARES LTDA -EPP e outros
: PAULO SISTO MASCHI
: FAUSTO ZUCHELLI
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012556920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DIVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, §7º, DO CPC.

I - A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.371.128/RS, em 10.09.2014, que reconheceu sua aplicabilidade a débitos tributários e não-tributários em execução fiscal.

II - Adequação do julgado à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

III - Ajuizada a execução fiscal em mar/2013, para cobrança de multa imposta com fundamento no artigo 8º, da Lei nº 9.933/99, a cargo do INMETRO, com vencimento em 24.11.2009, frustrada a citação postal com anotação de "mudou-se", requereu a exequente o redirecionamento do feito aos sócios Paulo Sisto Maschi e Fausto Zucchelli.

IV - Necessário, porém, observar, além da dissolução irregular, se o sócio pertencia aos quadros sociais à época do fato gerador, não tendo se retirado da empresa até o presente, bem como se exercia poderes de gerência, além da comprovação por meio de certidão do oficial de justiça de dissolução irregular da sociedade.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-13.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.004084-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VANESSA VASCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS014221 WESLLEY ANTERO ANGELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00040841320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.503/97. RESOLUÇÃO Nº 362/10-CONTRAN. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DANO. RECLASSIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO DETRAN ESTADUAL OU DISTRITAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. Em que pese, com efeito, o Boletim de Ocorrência ter sido lavrado por agente da Polícia Rodoviária Federal, a competência, como bem flagrou o MM. Juízo *a quo*, para reclassificar o dano, bloquear administrativamente o veículo, notificar o proprietário e promover o regular desbloqueio, recai exatamente sobre o órgão ou entidade de trânsito dos Estados ou do Distrito Federal, nos precisos limites da Resolução n.º 362, de 15/10/2010, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN - a qual - nos termos das atribuições conferidas pelo inciso I do art. 12 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro - CTB, e conforme o Decreto n.º 4.711, de 29 de maio de 2003, que trata da Coordenação do Sistema Nacional de Trânsito - SNT -, entre outras providências, estabelece a classificação de danos em veículos decorrentes de acidentes e os procedimentos para a regularização ou baixa dos veículos envolvidos.
2. Nos termos da legislação de regência, notadamente a Resolução n.º 362/10/CONTRAN, artigo 8º, cabe ao respectivo DETRAN de cada estado, ou do Distrito Federal, o processamento e exame de eventuais pedidos de reclassificação de danos em veículos decorrentes de acidentes de trânsito, não atraindo, neste sentido, e conforme demonstrado nos autos, o interesse da União Federal.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00086828320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO. Honorários advocatícios devidos pela Municipalidade de Campinas decorrentes do princípio da causalidade e reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-08.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : SP110727 VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP329155B CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDMILSON FREITAS ARAUJO
ADVOGADO : SP245501 RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro
No. ORIG. : 00052320820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. GRATUIDADE. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESCABIMENTO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. REDUÇÃO.

- Não conhecida a alegação referente ao artigo 1º da Lei nº 8.437/1992, à vista de que não foi objeto da sentença e não foram opostos embargos pela União. Portanto, a manifestação desta corte quanto ao tema configuraria supressão de instância.

- O Estado de São Paulo invoca nulidade da sentença por entender contraditória a afirmação de que "*se o Estado fornece os medicamentos, deveria fazê-lo de forma regular*", uma vez que não é ele, mas o SUS quem os distribui. Evidencia-se que a alegação não caracteriza o *error in procedendo*, mas se refere à avaliação da prova dos autos que, portanto, diz respeito ao mérito.

- Descabida a alegação de ilegitimidade passiva, à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança n.º 3.355-AgR/RN, adotou entendimento no sentido de que "*a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária*" (AI n.º 808.059 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por consequência, a corte máxima assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados (RE n.º 195.192/RS). Assim, plena a legitimidade para figurar como réus na ação.

- O autor pede o fornecimento de medicamentos prescritos pelo médico que a atende. Demonstrou a doença e a prescrição médica, bem como a recusa do ente público em fornecer o remédio. Portanto, patente o interesse de

agir. O argumento de que o SUS fornece outras drogas para a enfermidade, em princípio, não subsiste, pois o tratamento clínico é pessoal e individualizado.

- Não há o que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

- O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Carta Magna na realização do direito à saúde. As disposições constantes da Lei Federal nº 12.401/11 e da Portaria nº 16/GM, de 03/01/2002, do Ministério da Saúde, devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos.

- Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei n.º 8.080, de 19/09/90, deve orientar-se à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q, e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina.

- A obrigação do poder público em fornecer a medicação pleiteada não deve se limitar somente aos medicamentos listados segundo os critérios da Administração Pública, mas também de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente e conforme as prescrições médicas de cada caso concreto. A reserva do possível, o denominado "mínimo existencial", no qual se incluem os direitos individuais e coletivos à vida e à saúde, mínimo este que se apresenta com as características da integridade e da intangibilidade, de forma que alegações genéricas, sem demonstração objetiva, no sentido da inexistência de recursos ou de previsão orçamentária não são capazes de frustrar a preservação e o atendimento, em favor dos indivíduos, de condições mínimas de existência, saúde e dignidade.

- Não é razoável exigir do apelado a substituição dos remédios pelas alternativas oferecidas no SUS depois de quatro anos de tratamento estável com os medicamentos prescritos pelo seu médico de confiança, tal medida poria em risco suas condições de saúde.

- É cabível a imposição de multa por descumprimento desta ordem, cuja aplicação, todavia, depende da comprovação da injustificada demora. No que se refere a seu valor, estabelecido pelo magistrado *a quo* em dez mil reais por dia de atraso, a teor da jurisprudência mencionada se afigura excessivo, de forma que deve ser reduzido para idêntico patamar, qual seja, mil reais.

- As questões relativas à Lei nº 9.404/97, que regulamenta o orçamento fiscal da União, em favor do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, e aos artigos 222/223 da CF, que cuidam de radiodifusão sonora e de sons e imagens, são impertinentes, uma vez que não têm relação com a matéria tratada nestes autos.

- Conhecida parcialmente a apelação da União e, na parte conhecida, rejeitada a preliminar e negado provimento, rejeitada a preliminar arguida pelo Estado de São Paulo e parcialmente provido seu apelo, bem como ao do Município de São Bernardo do Campo, a fim de reduzir a multa diária para mil reais por dia de atraso.

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 parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e lhe negar provimento, rejeitar a preliminar arguida pelo Estado de São Paulo e dar parcial provimento ao seu apelo, bem como ao do Município de São Bernardo do Campo, a fim de reduzir a multa diária para mil reais por dia de atraso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-29.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017912920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM A JURISPRUDÊNCIA INVOCADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA A DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA REDE FERROVIÁRIA S/A.

1. O Plenário do STF, por votação unânime no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A.
2. Não havendo demonstração da incompatibilidade da decisão com a jurisprudência invocada, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/161v.
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO e outro
INTERESSADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : SP105301 FATIMA LUIZA ALEXANDRE e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : CONCESSIONARIA DO RODOANEL OESTE S/A
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
No. ORIG. : 00079717920024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ou obscuridade, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

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, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013140-

91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP095530 CELSO APARECIDO CARBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023012520144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* embargado apreciou de maneira clara as matérias suscitadas pelo embargante por ocasião do agravo de instrumento relativas aos artigos 5º e 11, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.933/99.

- Os artigos 1º, 2º e 5º da Lei nº 5.966/73, tido como omitidos, não foram objeto do recurso, de maneira que, também, sob esse aspecto não houve omissão.

- Deve-se aclarar que o artigo 3º, letra "f", da Lei nº 5.966/73 que, segundo o embargante, justificaria a sua atuação na normalização industrial e na certificação da qualidade de produtos industriais, além da metrologia, não afasta a tese posta na decisão, visto que a norma que faculta ao INMETRO a instituição da Taxa de Serviços Metrológicos (artigo 11 da Lei nº 9.933/99) tem como fato gerador nenhum outro ato que não "o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo INMETRO e pelas entidades de direito público que detiverem delegação". Portanto, a sua aplicação, diferentemente do que alega o embargante, está restrita à atividade de metrologia.

- Houve omissão também no que toca ao disposto na Portaria 236/94, subitem 1.2.1, que, conforme argui o recorrente, teria sido violado pela decisão. Referida portaria aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, o qual estabeleceu condições a serem observadas na fabricação, instalação e utilização de instrumento de pesagem não-automático. O caso dos autos, em que a agravada tem como objeto a fabricação e comercialização de ferramentas abrasivas, tais como discos de corte, discos de desbaste, rebolos e lixas, que são comercializadas por peças e não por peso, não se enquadra em nenhuma das hipóteses da referida norma, de modo que não tem o condão de alterar o entendimento esposado no acórdão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para aclarar o acórdão de fls. 57/60vº, sem alteração de resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018827-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP073765 HELIO POTTER MARCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2014280034
EMBGTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00098076420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece dos segundos embargos de declaração, uma vez que, com a interposição do primeiro, operou-se a preclusão consumativa.
- O *decisum* não é omissis, porquanto todas as matérias suscitadas pelo embargante por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira expressa, notadamente as relativas aos artigos 128, 131, 165, 460, 485, 527, 558, 620 e 655 do CPC e 93, inciso IX, da CF/88, c.c. os artigos 131 e 458 do CPC. Saliente-se que as questões atinentes aos artigos 52 da Lei n.º 6.404/76, 11, inciso II, da LEF e 655, inciso X, do CPC, tidas por omitidas, não foram objeto das razões do agravo de instrumento, razão pela qual não houve omissão no julgado sob esses aspectos.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 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, não conhecer dos segundos embargos de declaração e rejeitar os primeiros embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022030-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DAN IOSIF PACURAR
PROCURADOR : FABIANA GALERA SEVERO e outro
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065339520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTRANGEIRO. ADMINISTRATIVO. CONDENADO POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DE LIBERDADE CONDICIONAL. PEDIDO DE EMISSÃO DA CTPS ATÉ CUMPRIMENTO DA PENA.

No caso dos autos, o próprio Estado concedeu o livramento condicional, que tem como objetivo ressocializar e preparar o egresso para reinserção social, o que no caso do agravante tem fatalmente caráter provisório, no território nacional, ante a iminência do início do procedimento de expulsão.

A Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), a qual define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, declara no artigo 95 que *"o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis."*

A Carta Política assegura aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade.

O artigo 6º, a CF, estipula que *"são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."*

Em análise sistemática de toda legislação mencionada, presente a relevância na fundamentação do ora recorrente, visto que uma vez que o Estado determina que ele fique em liberdade condicionada, deve ser permitido a ele se manter "nesta vida em sociedade", o que resulta na necessidade de permitir que trabalhe para o seu sustento, ensejando, assim, a emissão de carteira de trabalho.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025948-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186957520114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA.

De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

A execução fiscal deve prosseguir.

Não há prova cabal de que a constrição compromete o cumprimento escorreito do plano de recuperação judicial, o que impede o acolhimento do pleito formulado.

Relativamente aos embargos do executado, a Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis antes de garantida a execução.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027224-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP282807 FÁBIO WU e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00488494720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO

STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028518-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028518-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GISLENE BARBOSA GARABINI
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058540720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, 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.

O magistrado determinou a realização de perícia médica para que pudesse, com os quesitos elucidados, decidir acerca da necessidade ou não de realização com urgência do procedimento cirúrgico.

A produção da prova destina-se à formação do convencimento do juiz.

A necessidade de produção de provas ocorre quando um fato escapar ao conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico, o que no caso dos autos originários o juiz monocrático entendeu ser necessário.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029168-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE NOVA GUATAPORANGA SP
ADVOGADO : SP145691 FABIO GIULIANO BALESTRE LOPES e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005613320144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 30, V, E 149-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 218 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010, COM AS ALTERAÇÕES PERPETRADAS PELAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 479/2012 e Nº 587/2013. TRANSFERÊNCIA DE ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO AO MUNICÍPIO PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. PLAUSIBILIDADE PARA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA AO ENTE MUNICIPAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. Agravo de instrumento tirado de ação de rito ordinário, em sede da qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela ao Município autor, desobrigando-o de cumprir o disposto no artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, com as alterações perpetradas pelas Resoluções Normativas nº 479/2012 e nº 587/2013, o qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, das concessionárias de distribuição de energia elétrica, até o julgamento da lide.

II. As atribuições da ANEEL estão previstas na Lei nº 9.427/96 e envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.

III. A Constituição Federal, em seus artigos 30, V, e 149-A, parágrafo único, prescreve a prestação dos serviços públicos de interesse local pelos Municípios, diretamente, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Ainda, a teor do artigo 175, da Lei Maior, a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei.

IV. Cotejando os preceitos constitucionais suscitados e os demais normativos regentes do tema, verifica-se que a Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, com a redação dada pelas Resoluções Normativas nº 479/2012 e nº 587/2013, criou obrigações à Municipalidade, restringiu direitos e impôs limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica, entreando-se afronta ao primado da legalidade.

V. Neste momento processual, relativo à cognição cabível para fins da antecipação dos efeitos da tutela, vislumbra-se *in casu* a presença da plausibilidade de direito em favor da Municipalidade, mormente se o ato normativo cria obrigações das quais resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente, daí podendo derivar graves prejuízos ao Ente Federado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive seu direito de defesa, acaso não mantida a concessão da antecipação de tutela.

VI. Recomenda-se, pelo princípio da razoabilidade, a manutenção da tutela concedida pela instância *a quo* para ser preservada a situação de fato, a qual não acarreta qualquer dano à agravante, pois a *quaestio* será devidamente discutida na lide principal, via instrução probatória mediante o exercício do devido processo legal, onde melhor

poderão ser avaliadas as razões expendidas pelas partes.

VII. 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, vencida a relatora, que dava provimento ao agravo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032757-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE PAULO MORAES
ADVOGADO : SP100243 JOAO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
No. ORIG. : 01029907320098260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Precedentes desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-69.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001265-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IURI YUKIO MIDORIKAWA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS016731 THIARA DA CRUZ VIEGAS e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00012656920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA. TRANSFERÊNCIA FACULTATIVA. PROCESSO SELETIVO. REPROVAÇÃO DE CANDIDATO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DESRESPEITO AO EDITAL.

1. Não assiste razão ao apelante, candidato reprovado em prova seletiva de transferência, uma vez que a Universidade, a par de deter autonomia didático-científica, na forma do disposto no artigo 207 da Constituição Federal, fica vinculada aos estritos termos do veículo editalício que rege o processo aqui *sub examine* - consoante o preconizado pelo artigo 49 da Lei nº 9.394, de 20/12/1996, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional.
2. Às fls. 68/69 do presente *mandamus* observa-se que a impetrada divulgou os nomes dos candidatos aprovados, em ordem de classificação, na forma do disposto no artigo 44, parágrafo único, da referida Lei de Diretrizes e Bases, bem como, em lista apartada, a relação dos candidatos reprovados com o respectivo rendimento individual em cada disciplina.
3. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001236-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001236-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ERICO RICARD LIMA CAVALCANTE MOTA
ADVOGADO : CE015470 RODRIGO MACEDO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00148924320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE SELEÇÃO. EDITAL. INGRESSO DE CANDIDATO APÓS O HORÁRIO.

O edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

No edital constava que não seria admitido o ingresso de candidato no local de realização das provas após o horário

fixado para o seu início.
Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001283-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VITOR MANUEL DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro
: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073609420144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO LEGITIMIDADE DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO. ART. 197 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- Quanto à argumentação de ilegitimidade passiva, entendo ser a União Federal 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 os 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.

Cabe observar a existência de 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. A esse respeito decidiu o C. 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"

- Cabe destacar que o provimento judicial, no sentido de que sejam fornecidos medicamentos aos cidadãos não caracteriza indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida

na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- 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.

- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos artigos 196, 197, 198 da Constituição Federal.

- Cabe 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.

- Negar ao então autor o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido a pacificada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal..

- A inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados. Destaquem-se precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inviável o pedido subsidiário de afastamento de aplicação de multa diária, pois sua incidência é plenamente cabível, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, e, no caso específico de pedidos de fornecimento de medicamentos, afigura-se ainda mais recomendável, tendo em vista a relevância dos bens jurídicos tutelados. Por outro lado, o prazo de 90 dias concedido pelo Juízo "a quo" para cumprimento do quanto determinado é, ao contrário do que afirma a recorrente, razoável, não comportando dilação.

- Consoante jurisprudência do C. STJ, possível a fixação de multa contra a Fazenda Pública por inadimplemento de obrigação de fazer.

- Despropositado o pedido de efeito suspensivo a este recurso, o qual, se deferido, acabaria por desnaturar por completo a concessão da tutela antecipada conferida ao autor em risco iminente de dano irreparável a sua saúde, conforme obviamente se infere dos fatos narrados no próprio instrumento de agravo, bem assim das razões lançadas no decisum monocrático ad quem impugnado.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nela contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005990-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
AGRAVADO(A) : DANIEL ZENE Bri e outro
: IMPERIO INVESTIMENTOS REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA
PARTE RÉ : PM3 MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060835920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUCESP. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 105 e 1.102 a 1.112 do CC, uma vez que não foram devolvidas a esta corte por ocasião da interposição do agravo de instrumento, razão pela qual não foram enfrentadas na decisão agravada.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37126/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011091-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007172920154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de pedido de liminar em ação civil pública para determinar que a requerida cumpra imediatamente as seguintes obrigações de fazer: a) 'permitir que os estudantes matriculados na USF no curso de medicina e que aqui já comprovaram ter acessado o Sisfies sem sucesso até o dia 30 de abril de 2015, tenham sua inscrição efetuada por outro meio que não seja a internet, bem como tenham seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais que eventualmente já conseguiram'; b) 'permitir que os estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitos, cujas instituições estejam localizadas nesta Subseção Judiciária, e que vierem a comprovar ter acessado o Sisfies sem sucesso até o dia 30 de abril de 2015, efetuem a inscrição por outro meio que não seja a internet, bem como tenham seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais que eventualmente já conseguiram'; c) 'expedir regras de seleção com critérios objetivos de desempate e preferência entre os estudantes que se encontrem na mesma situação e desejem participar do FIES, assegurando inclusive que todos aqueles inscritos no programa tenha seu pleito analisado'.

Sustenta, em síntese, o seguinte: a) foi procurado por um grupo de estudantes de Medicina da Universidade de São Francisco que prestaram vestibular em novembro de 2014 e começaram a estudar em fevereiro deste ano, os

quais informaram que se matricularam na esperança de obter o FIES pelas regras vigentes no ano de 2014; b) no período das inscrições, que devem ser efetuadas por meio de Sistema Informatizado do FIES (Sisfies), disponível no site do Ministério da Educação, iniciado em 23.02.2015 e com previsão de encerramento em 30.04.2015, referidos estudantes não estão conseguindo concretizá-las, uma vez que o 'site' informa que 'o limite de financiamento disponibilizado para esta IES já está esgotado'; c) tal comportamento da requerida, consubstanciado em impedir, ainda que por via transversa, a inscrição dos estudantes, ofende o disposto nos artigos 205 e 206, ambos da Constituição Federal; d) além disso, 'o fato de o 'site' informar que o limite financeiro disponibilizado para a USF já foi atingido antes do término das inscrições soa estranho, principalmente porque os candidatos, para receberem o financiamento, necessitam validar as informações constantes do Sisfies perante a universidade por meio de uma comissão constituída paritariamente por representantes da direção, do corpo docente e da entidade de representação discente, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.260/2001, para só então serem direcionados ao agente financeiro'; e) deve-se garantir aos estudantes, se não a concretização da obtenção do financiamento, ao menos a possibilidade de se inscreverem no programa e terem seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais, com a disponibilização de outro meio de inscrição; f) o perigo da demora decorre da data de encerramento das inscrições. Apresenta documentos de fls. 11/211.

Notificada, a requerida apresentou manifestação (fls. 220/225), sustentando, em suma, o seguinte: a) ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, dado que o período de inscrições no FIES encontra-se aberto; b) há perigo de irreversibilidade do provimento cuja antecipação se postula; c) a medida preconizada não terá eficácia prática, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/2001; d) as alegações do requerente não são verossímeis.

Decido.

Prevê o artigo 1º da Lei nº 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior (FIES):

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de **financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria.** (grifei)

Perante esta lei, instituidora de um direito social à educação superior, por meio de uma prestação positiva estatal consistente em conceder financiamento, **todos são iguais**, sem distinção de qualquer natureza, conforme previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Todas as pessoas, portanto, que preenchem os requisitos para o acesso ao ensino superior, **independentemente do ano em que realizaram a matrícula**, tem o direito subjetivo a **requerer** a mencionada prestação positiva estatal.

O poder Executivo Federal, por sua vez, por meio dos gestores do aludido Fundo de Financiamento previsto no artigo 3º da Lei nº 10.260/2001, tem o dever de receber os requerimentos destas pessoas, sob pena de, não o fazendo, violar os postulados da **legalidade** e da **eficiência** previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

É certo que a entrega da prestação positiva estatal em referência, como todas aquelas que buscam concretizar os direitos sociais consignados no artigo 6º da Constituição Federal, pressupõe a **disponibilidade de recursos financeiros por parte do Poder Executivo do Estado.**

No caso do Fundo de Financiamento objeto da lide, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.260/2001, assenta esta circunstância, embora se referindo aos cursos de educação profissional e tecnológica e a programas de mestrado e doutorado:

Art. 1º (...)

§1º O financiamento de que trata o caput **poderá beneficiar estudantes** matriculados em cursos da educação profissional e tecnológica, bem como em programas de mestrado e doutorado com avaliação positiva, **desde que haja disponibilidade de recursos.** (grifei)

Não há razão para que ela não incida, também, relativamente aos cursos previstos no caput do dispositivo.

Carecendo o Poder Executivo de recursos financeiros, poderá deixar de beneficiar os estudantes, como previsto na norma, ou beneficiá-los com menos amplitude.

No entanto, porque convivemos numa República que proclama Estado Democrático de Direito, os Administradores Públicos também se sujeitam às leis, de modo que suas decisões, mormente as que restringem direitos legalmente previstos em favor das pessoas que compõem o povo, tem de ser explícitas.

Diante do regramento constitucional, os estudantes matriculados nas instituições de ensino superior ou técnico, **têm direito de requererem o denominado financiamento estudantil** e, nos casos de indeferimento do pedido, seja por não preencherem os requisitos para a sua obtenção ou por não contar o Poder Executivo com recursos financeiros suficientes para efetivá-lo, fazem jus a saber os fundamentos da negativa, para que, assim, possam tomar providências no campo político ou jurídico.

A requerida instituiu um **único meio** para que os estudantes formulem requerimento de financiamento estudantil,

qual seja, o Sistema Informatizado do FIES (Sisfies), disponível no endereço eletrônico www.sisfies.mec.gov.br. Sucede que há, nos autos, prova inequívoca de que, em pleno período de inscrições, os estudantes nomeados na inicial e, obviamente, outros que estão matriculados em instituições de ensino superior neste País, não têm conseguido deduzir seu requerimento, porquanto o sítio eletrônico acima referido oferta impedimento com a seguinte fundamentação padronizada:

'(M321) - No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de Oferta selecionado'.

Este prévio fundamento para o 'indeferimento' não atende o quanto preconizado no artigo 37, caput, da Constituição Federal, além de ferir o direito fundamental de petição previsto no seu artigo 5º XXXIV, 'a', que abarca, também, a defesa de direitos sociais.

As alegações do Ministério Público Federal são, portanto, verossímeis, e estão baseadas em prova inequívoca dos fatos que as ensejam, conforme documentos que instruem a inicial.

Não se há falar em perigo de irreversibilidade de provimento que objetiva que os estudantes possam singelamente efetuar requerimentos.

O fato de o período de inscrições encontrar-se aberto não enseja a conclusão posta na manifestação da requerida, mas impõe que ela aceite os pedidos de inscrição.

O perigo da demora prende-se ao termo final das inscrições em 30.04.2015, com evidente prejuízo jurídico para o estudante que não conseguir formular seu requerimento.

Para que se cumpra a Constituição Federal e a Lei nº 12.260/2001, a requerida deverá aceitar os requerimentos dos estudantes, formulados fora da Internet, e analisa-los em condições de igualdade com os já feitos ou que vierem a ser deduzidos neste âmbito eletrônico.

Estabeleço como meio de inscrição o requerimento escrito e assinado pelo estudante, com os mesmos requisitos lançados no modelo eletrônico.

Com base na interpretação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85, a presente decisão produzirá efeitos no âmbito desta Subseção Judiciária Federal, em benefício, portanto, dos estudantes de cursos superiores matriculados em Instituições de Ensino Superior situadas nos Municípios de Águas de Lindóia, Atibaia, Bom Jesus dos Perdões, Bragança Paulista, Joanópolis, Lindóia, Monte Alegre do Sul, Nazaré Paulista, Pedra Bela, Pinhalzinho, Piracaia, Serra Negra, Socorro, Tuiuti e Vargem, cabendo a divulgação ao Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **defiro o pedido de liminar** para determinar que a requerida, no âmbito desta Subseção Judiciária Federal, aceite, a partir da intimação desta decisão, os requerimentos de financiamento estudantil de que trata a Lei nº 10.260/2001, formulados por estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva, formulados por meio de documento escrito, e analise-os em condições de igualdade com os já feitos ou que vierem a ser deduzidos por meio do sistema informatizado do Fies (Sisfies), aplicando as mesmas regras de seleção e critérios de desempate, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 para cada requerimento recusado, a cargo, solidariamente, dos servidores públicos que tomarem parte na recusa, além de sanções criminar e por improbidade administrativa.

Deverá o Ministério Público Federal providenciar o envio de cópia desta decisão às Instituições Superior situadas nesta Subseção, para que dela tomem conhecimento os estudantes.

Cite-se. Intime-se."

Inconformada recorre a União, reiterando os argumentos deduzidos em sua manifestação preliminar, acrescentando ainda que "a decisão impugnada interfere na autonomia administrativa do FNDE e da União, além de obrigar a realização de nova despesa sem previsão orçamentária para tanto, com evidente dano ao interesse público (...) dado que a ampliação das inscrições no FIES importa em severo impacto financeiro ao erário da União e a necessidade de realocar recursos de outras políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério da Educação, visto que como já foi dito exaustivamente acima a dotação orçamentária existente para novos contratos do FIES em 2015 já se esgotou".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a "decisão que deferiu o pedido de liminar". Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Nesta senda, tenho que as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão recorrida, a qual se encontra bem fundamentada, justificando-se reconhecer neste juízo sumário a plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal, a fim de assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública, sem a qual poderá restar inviabilizada a pretensão final.

Por outro lado, não se evidencia que a manutenção da liminar importará em irreversibilidade da medida ou perigo concreto de dano irreparável à agravante.

Denota-se ainda pretender a agravante exaurir o mérito da lide, quando é certo que a decisão impugnada, no exame prefacial próprio da fase de cognição sumária, tratou apenas de resguardar o resultado útil ao final do processo.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC e para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13787/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008932-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro
: COMUNIDADE INDIGENA TEY IKUE
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A) : ORLANDINO CARNEIRO GONCALVES e outro
: NEUZA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006467020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO LIMINAR. INTERESSE. MANUTENÇÃO.

1. Fundação Nacional do Índio - FUNAI e Comunidade Indígena Tey Ikue interpuseram agravo legal contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento em decorrência da decisão proferida na Suspensão de Liminar n. 2013.03.00.008493-5, que suspendeu a liminar de reintegração de posse deferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados (MS).
2. Não obstante o pedido formulado na suspensão de liminar tenha os mesmos fundamentos daqueles contidos no agravo de instrumento, considero razoável atender ao pleito dos agravantes e do Ministério Público Federal, os quais invocam o incontestado interesse de agir quanto à manutenção dos indígenas na terra, sob o fundamento de se tratar de área por eles tradicionalmente ocupada e objeto de demarcação.
3. Agravo legal provido para determinar o seguimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Relatora, Juíza Federal Convocada Marcelle Carvalho, que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36983/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0010208-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MAURICIO OLIVEIRA GOMES
PACIENTE : ODETTE MONHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP329823 MAURÍCIO OLIVEIRA GOMES
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 201200001930 DPF Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 432/435: considerando-se que este *writ* foi processado regularmente, aguarde-se a apresentação do feito em mesa para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS N° 0012612-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARIANA LIZA NICOLETTI MAGALHAES
PACIENTE : FELIPE PRUDENTE CORREA BALBO
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005189520134036181 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Mariana Liza Nicoletti Magalhães em favor de FELIPE PRUDENTE CORREA BALBO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca - SP.

Consta que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no artigo 33, § 1º, I, da Lei 11.343/06, em razão da suposta importação de nove sementes de maconha.

Pugnou pelo trancamento da ação penal e juntou os documentos de fls. 14/148.

Em seguida, o impetrante requereu a desistência do feito (fl. 152).

É o relatório.

Homologo o pedido de desistência da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que produza os efeitos legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, arquivem-se estes autos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0013535-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA
PACIENTE : PAULO TADEU TEIXEIRA
: NELCI XAVIER TEIXEIRA
ADVOGADO : SP331148 STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00037026920084036105 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO TADEU TEIXEIRA e NELCI XAVIER TEIXEIRA contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 9.ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

De acordo com o impetrante os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime descrito no art. 171, §3º c/c art. 29 do Código Penal, pois no ano de 2003 teriam supostamente obtido vários benefícios previdenciários em favor de terceiros, mediante induzimento de funcionários do INSS em erro e mediante meio fraudulento.

Alega que o constrangimento ilegal está consubstanciado na homologação da desistência da testemunha da acusação, Maria Rosa da Silva, sem a intimação da parte contrária, bem como, em face da imprescindibilidade de sua oitiva, deveria ter sido arrolada como testemunha do Juízo. A ausência de seu depoimento trará prejuízo aos pacientes, uma vez que foi uma das beneficiárias que utilizaram da intermediação dos pacientes e poderá comprovar os fatos alegados pela defesa.

Aponta, ainda, nulidade no tocante à determinação de intimação das testemunhas de defesa residentes na cidade de Indaiatuba/SP para comparecerem na sede da Justiça Federal de Campinas para serem ouvidas por videoconferência. Tal ato afronta o devido processo legal que determina que as testemunhas residentes fora da jurisdição do juiz serão inquiridas no seu domicílio. No caso, as testemunhas de defesa deveriam ser ouvidas no foro estadual da cidade de Indaiatuba, com a devida expedição de Carta Precatória.

Pede a concessão de medida liminar, para o cancelamento da audiência designada para o dia 21.07.2015, para que seja determinada oitiva das testemunhas de defesa no local de residência, ou seja Indaiatuba, bem como seja anulada a homologação da desistência da oitiva da testemunha de acusação Maria Rosa.

Juntou apenas os documentos de fls. 15/51.

**É o relatório.
Fundamento e decido.**

Inicialmente, destaco que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

E mais, o impetrante não trouxe prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal a que os pacientes estão submetidos, porquanto não há nos autos cópia da resposta à acusação onde, em tese, foram arroladas as testemunhas de defesa com seus endereços para intimação em cidade diversa daquela para onde foi designada suas oitivas.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada. (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

No tocante à desistência da testemunha de acusação, em sede cognição sumária, entendo que caberia à defesa também arrolá-la no momento oportuno, como sua testemunha, já que seu depoimento lhe interessa, mesmo que já tivesse sido arrolada pela parte contrária.

Assim, na espécie, é irrelevante para a defesa a desistência da inquirição de Maria Rosa da Silva, quando se cuida de testemunha arrolada exclusivamente pela acusação.

Por fim, não há notícia de que tenha sido indeferido pelo Juízo de origem o pedido formulado nos mesmos termos aqui apresentados, o que não demonstra o alegado constrangimento ilegal de que a testemunha dispensada deveria ter sido arrolada como testemunha do Juízo, nos termos do art. 209 do CPP.

Em sendo assim, não vislumbrando, num exame superficial dos autos, adequado ao presente momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003887-90.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JULIO CESAR REQUENA MAZZI
ADVOGADO : SP162466 LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038879020024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Júlio César Requena Mazzi para que apresente razões de apelação, no prazo legal. Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006538-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ALEXANDRE MAGNO FONTES LOPES
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
: SP179147 GISELE CORREIA DOS SANTOS BATISTA
APELANTE : MARCELO GALDINO XAVIER SALES
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ANTONIO CLAUDIO FERNANDES (desmembramento)
No. ORIG. : 00065387020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 968/969 - defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de vista dos autos fora de cartório. Após, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0013329-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES
: RICARDO FANTI IACONO
PACIENTE : LEIA MARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

CO-REU : EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: TIAGO DEBASTIANI
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre de Sá Domingues e Ricardo Fanti Iacono, em favor de **Léia Marcia de Carvalho** para a revogação da prisão preventiva ou para a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/26):

a) a prisão preventiva da paciente foi decretada nos autos da Ação Penal nº 0001379-15.2013.4.03.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em que se apura a prática do crime previsto no artigo 2º, §4º, incisos IV e V, da Lei nº 12.850/13;

b) a empresa "Gty Suplementos", da qual a paciente é sócia, não é investigada nos autos originários;

c) a paciente é primária, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;

d) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva;

e) a custódia cautelar com base nos fatos de que a paciente, no passado, foi companheira de Tiago Debastini e, atualmente, sua sogra implica "responsabilidade penal objetiva familiar";

f) a alegação de que a paciente teria, supostamente, retirado uma encomenda proveniente da China que estava retida no órgão de fiscalização configura questão de mérito, não podendo servir como fundamento para a decretação da prisão preventiva;

g) a decretação da segregação cautelar carece de fundamentação, constitui antecipação de pena e viola o princípio da presunção de inocência;

h) deve ser deferida medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva e, no mérito, deve ser concedida a ordem, aplicando-se subsidiariamente medida cautelar diversa da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 27/332).

É o relatório.

Decido.

Pleiteiam os impetrantes a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente nos autos da Ação Penal nº 0001379-15.2013.4.03.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP ou a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar da paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Cielo Final", por meio da qual se objetivou dismantelar organização criminoso, subdividida em diversos grupos criminosos e voltada para a prática de crimes, principalmente, de contrabando e falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

Constatou-se um intenso fluxo de importação, fabricação, armazenagem, venda, distribuição e comércio de produtos conhecidos como anabolizantes.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a paciente e outros 17 (dezessete) denunciados pela prática do crime de associação criminoso qualificada e requereu a prisão preventiva de todos eles (fls. 30/233).

A autoridade coatora recebeu a peça acusatória e decretou a prisão cautelar da paciente para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal e com base em indícios veementes de materialidade e autoria (fls.

237/272).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar da paciente é medida de rigor.

A prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria restaram demonstrados na peça acusatória e na decisão de recebimento da denúncia e decretação da custódia cautelar.

Com efeito, a paciente foi apontada pelo órgão ministerial como "membro destacado" da organização criminosa e uma espécie de "conselheira" de Tiago Debastiani (indicado como fabricante e produtor de produtos da marca de anabolizantes "GC-Growth Company") em diversos eventos criminosos. Há, pois, indícios de autoria.

Quanto à prova da materialidade, o Juiz de primeiro grau aduziu que há prova da existência do crime previsto na Lei nº 12.850/13, ante o substancial material probatório produzido na fase policial, especialmente os conteúdos de mensagens eletrônicas, conversas telefônicas, produtos apreendidos e depoimentos dos investigados no curso das investigações.

Ademais, os diálogos telefônicos e telemáticos constantes na denúncia indicam a prática do crime imputado à paciente.

A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

De fato, há indícios seguros de que a paciente está envolvida em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, tais como o previsto no artigo 273 do Código Penal.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista que há suficientes evidências de que a paciente está envolvida em diversos eventos criminosos. O Ministério Público Federal, inclusive, relatou seu envolvimento direto com a logística de expedição e recebimento de encomendas e desembaraço de mercadorias retidas na Receita Federal.

Há, ainda, indícios de que a paciente participava da organização financeira e administrativa do grupo criminoso. Anoto que os fatos de Léia Marcia de Carvalho já ter sido companheira de Tiago Debastiani e, atualmente, sua sogra (sua filha Yasmin é casada com Tiago) não foram determinantes para a decretação da custódia cautelar.

A medida também é necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e para evitar a destruição de provas.

Ademais, a prisão preventiva irá garantir a aplicação da lei penal, impedindo que a paciente empreenda fuga, considerando a informação do Ministério Público Federal no sentido de que alguns investigados têm intenção de evadir-se do País.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A despeito da comprovação do exercício de ocupação lícita até dezembro de 2011 (fls. 284/293), da juntada de contrato social de sociedade empresária (fls. 295/302 e 323/332) e de comprovante de endereço (fl. 304), não deve ser concedida a liberdade provisória.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os demais documentos acostados aos autos relativos a informações de prestação de serviços voluntários, de certificados de conclusão de cursos acadêmicos e de atualização (fls. 306/321) também não ensejam a revogação da custódia cautelar.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (organização criminosa qualificada) e as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36922/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro
APELADO(A) : FERNANDO ROGERIO LOPES ALIMENTOS -ME
ADVOGADO : SP155430 GISELLE CRISTINE CARDOSO e outro
PARTE RÉ : CARAN IND/ E COM/ DE POLPAS DE FRUTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP102121 LUIS FELIPE GEORGES e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00090098720064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 326/329v., que julgou parcialmente procedente "o pedido inicial, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil para confirmar a tutela antecipada concedida às fls. 207/210, declarando a inexigibilidade das duplicatas 461-05, 485-05, 463-05, 464-05, 468-05, 484-05, 467-05, determinando o cancelamento dos títulos, registrados no 2º, 3º, 4º, 5º e 8º Cartórios de Protesto de Títulos da Capital de São Paulo". E condenou "os réus Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A (Banco Nossa Caixa) ao pagamento ao autor a título de danos materiais no valor a ser comprovado em execução referente às despesas suportadas em razão dos cancelamentos dos protestos das duplicatas "frias" levadas a efeito pelas instituições financeiras, bem como para reabilitação do crédito. Em consequência, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, pela sucumbência, CONDENO ainda os réus a suportarem solidariamente as custas processuais dispendidas pelo autor e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é parte legítima para figurar no polo passivo, uma vez que não foi responsável pela emissão do título, apenas o recebeu em endosso e o protestou para garantir seu direito de regresso;
- b) não houve defeito no serviço ou ato ilícito, pois "não cabe à instituição financeira que recebe títulos para desconto proceder a investigação profunda e conclusiva acerca da efetiva existência de operação comercial que a teria embasada" (*sic*, fl. 337);
- c) não há comprovação, nos autos, dos danos materiais sofridos pelo autor e foi arbitrado de forma genérica;
- d) o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é ilegal, uma vez que a CEF sucumbiu em parte mínima do seu pedido (fls. 334/340).

Decido.

Ação de indenização. Protesto de título. Endosso-translativo. Legitimidade passiva *ad causam* do edossatário. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o edossatário é parte legítima em ação de indenização por dano decorrente de duplicata com endosso-translativo:

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O edossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os edossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.313.256, Rel. Min. Raul Araújo, unânime, j. 03.08.10)

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o edossatário que recebe por endosso translativo título

de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. (Súmula n. 575)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a CEF ao pagamento por danos materiais, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O recurso não merece provimento.

No caso, a Caixa Econômica Federal realizou o protesto por endosso-mandato e tal ato ocorreu em razão da falta de pagamento das duplicatas n. 461-05, n. 485-05, n. 463-05, n. 464-0 e n. 468-05, entretanto, verifica-se que a autora já havia resolvido o problema da emissão indevida das duplicatas com o seu fornecedor, o qual encaminhou cartas de anuência das dívidas aos cartórios (fls. 52/64).

Assim, comprovado que a Caixa Econômica Federal agiu com desídia na realização do protesto, está configurada sua legitimidade passiva *ad causam*.

Não se verifica que o valor arbitrado a título de dano materiais seja ilegal ou não se mostre adequado ao presente caso, uma vez que a parte autora foi protestada perante os 2º, 3º, 4º, 5º e 8º Cartórios de Protesto de Títulos de São Paulo (SP), os quais comunicaram ao Juízo *a quo* que somente realizariam a devida baixa no protesto mediante o recolhimento das custas e emolumentos (fls. 360, 362, 367 e 370).

O valor arbitrado a título de honorários advocatícios está de acordo com o disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

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, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013817-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
APELADO(A) : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP041354 CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro
No. ORIG. : 00138176220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 482/485, que julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade do processo administrativo nº 7637.04.0431.2/2000-07, bem como da penalidade a ele vinculada no valor de R\$ 44.989,81 (quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos), condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve falha na prestação do serviço, em virtude de abertura da agência na presença de apenas um dos vigilantes;
 - não há que se falar em culpa exclusiva dos assaltantes no evento que lhe causou danos materiais;
 - caracterizado o nexo de causalidade;
 - inexistência de força maior;
 - previsão contratual de ressarcimento mediante desconto dos valores correspondentes ao prejuízo (fls. 488/494).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 502/510).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A ré não fez prova de que o assalto à agência Sapopemba tenha decorrido de falha na prestação do serviço prestado pela autora, ou que seus funcionários colaboraram na execução do delito.

Configurada a prática do crime de roubo mediante sequestro, praticado com violência, na medida em que teve início com a rendição de empregado da ré nas proximidades de sua residência, o qual foi obrigado a entrar em veículo conduzido pelos assaltantes e com eles dirigir-se à agência bancária (fls. 45/48).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024217-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
APELADO(A) : EURIPEDES DE CAMILLO FILHO
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA e outro
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP075810 ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
PARTE RÉ : PISCINAS A Z AQUACAL DO BRAZIL N COM/ DE EQUIPAMENTOS E UTILIDADES LTDA
No. ORIG. : 00242170920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 215/220v., que julgou procedente "a ação, para anular a duplicata mercantil de nº 1942/2-2, cancelando-se seu protesto, bem como para condenar as rés ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 8.250,00" e condenou cada um dos réus ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro, por equidade, nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a reembolsar ao autor o valor das custas processuais, e determinou a incidência de "juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é parte legítima para figurar no polo passivo, uma vez que não foi responsável pela emissão do título, apenas o recebeu em endosso e o protestou para garantir seu direito de regresso;
 - b) "À CAIXA não cabia perquirir da exigibilidade do referido título. Imagine-se o absurdo da situação, se, a cada título apresentado (**tratam-se de dezenas de milhares, a cada ano**), os Bancos saíssem a 'investigar' as origens dos títulos, examinando as notas-fiscais e os comprovantes de entregas das mercadorias." (*sic*, grifos no original, fls. 250/251);
 - c) é legal a inclusão do devedor nos cadastros de inadimplentes, uma vez que garantido por lei e a finalidade destes órgãos é manter um cadastro atualizado de pessoas que não cumprem as obrigações contraídas;
 - d) não houve nenhum dano moral à parte autora, uma vez que a CEF limitou-se a exercer seu regular direito de cobrança em relação ao sacador-endossante;
 - e) o valor arbitrado a título de danos morais não pode ser mantido, por configurar o enriquecimento indevido;
 - f) os juros de mora devem incidir somente a partir do arbitramento da indenização.
- c) prequestionam-se os arts. 126 e 333, I, ambos do Código de Processo Civil; os arts. 186, 403, 944, *caput* e parágrafo único, 945, todos do Código Civil; arts. 4º e 5º, do Decreto Lei n. 4.657/42 e art. 13, §4º, da Lei n. 5.474/68 (fls. 238/266).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 277/288).

Decido.

Ação de indenização. Protesto de título. Endosso-translativo. Legitimidade passiva *ad causam* do endossatário. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o endossatário é parte legítima em ação de indenização por dano decorrente de duplicata com endosso-translativo:

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.313.256, Rel. Min. Raul Araújo, unânime, j. 03.08.10)

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. (Súmula n. 575)

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. Precedentes do STJ (AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; RESP n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08 e RESP n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05).

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.

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 omissa 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 omissa o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), devendo ser observados os seguintes critérios de atualização monetária 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 procedente o pedido, para anular a duplicata mercantil, cancelando-se seu protesto e condenou as rés ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 8.250,00 (oito mil duzentos e cinquenta reais), e condenou cada um dos réus ao pagamento de honorários advocatícios e a reembolsar ao autor o valor das custas processuais, e determinou a incidência de "juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil".

O recurso não merece provimento.

No caso, a Caixa Econômica Federal realizou o protesto por falta de pagamento das duplicatas n. 1942/2-2, com vencimento em 20.09.09, no valor de R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta reais) (fl. 22).

Entretanto, se verifica nos autos, juntada pela própria CEF, uma notas fiscais sem aceite da parte autora (fl. 88/89).

Assim, resta comprovado que a Caixa Econômica Federal agiu com desídia na realização do protesto, está configurada sua legitimidade passiva *ad causam*.

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. Portanto, o valor arbitrado de R\$ 8.250,00 (oito mil duzentos e cinquenta reais) mostra-se adequado ao presente caso.

Ademais, os juros de mora foram corretamente aplicados pelo Juízo *a quo*, uma vez que estão de acordo com a Súmula n. 54 do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KONIG BRASIL MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : SP067681 LUCIA ANELLI TAVARES
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: SP135372 MAURY IZIDORO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 173/175, que julgou procedente a demanda para condenar a parte ré ao pagamento valor cobrado na inicial, acrescido dos juros previstos contratualmente e corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento com base no IGP-M, condenando a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de prova do débito apurado;
- b) incidência dos juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação;
- c) atualização monetária nos termos legais (fls. 182/194);

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 202/212).

Decido.

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Prestação de serviços postais. 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.

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*) 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.

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).

Do caso dos autos. A autora instruiu a petição inicial com o contrato de prestação de serviço firmado em 13.04.98 (fls. 08/10) e fatura de serviço, com data de vencimento 16.05.98 (fl. 11), suficientes para fundamentar a presente cobrança. Ademais, a empresa ré não negou a prestação de serviços, restringindo-se a contestar o pagamento do débito (fls. 37/41).

O contrato prevê, na hipótese de inadimplência, a incidência de juros de mora no percentual de 0,033% ao dia e de correção monetária mediante a variação *pró-rata tempore* do IGP-M (fl. 9v.).

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a incidência de juros previstos contratualmente e atualização monetária do débito judicial mediante a aplicação do IGP-M.

O valor principal deve ser atualizado, e sobre ele deve incidir juros de mora, desde a data do vencimento do débito, nos termos do contrato. Contudo, após a data da propositura da ação, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizada nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar que a partir da propositura da ação os juros e a correção monetária incidam nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002972-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002972-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DANILO UMETSU
ADVOGADO : MS013903 KAREN AKIKO KAKU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005320620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de medico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança, consoante art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Neste sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043427420044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Embargante-Contribuinte, contra decisão que homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que se mostra contraditória a decisão que homologou a desistência do recurso apresentada,

porém, condenando a embargante a honorários advocatícios fixados com base no valor inicialmente atribuído à causa.

Afirma, ainda, que a decisão foi omissa no sentido de não determinar a liberação de garantia prestada na execução fiscal originária, mediante a determinação de expedição de alvará de levantamento dos valores que foram voluntariamente e integralmente depositados.

Requer, assim, que sejam conhecidos e acolhidos os embargos, a fim de ser sanada a contrariedade apontada, no sentido de que a decisão recorrida condenou a embargante a honorários fixados com base no valor da causa, quando a própria sentença que prevalece em razão da desistência do recurso apresentado não realiza qualquer condenação, em face da sucumbência recíproca, e suprida a omissão apontada.

É o relatório.

E, na hipótese dos autos, a parte apelante requereu às fls. 165/167 a desistência dos embargos à execução e extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, sendo procedida a decorrente a decorrente baixa da distribuição, sem que qualquer ônus seja imposto às partes.

As fls. 171/173 requereu a extinção da execução fiscal nº 2003.61.82.059090-5, em apenso, a liberação da garantia prestada com o levantamento dos valores depositados em juízo e a baixa da distribuição sem que qualquer ônus seja imposto às partes.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se nos seguintes termos (fls. 179/vº):

(...)

3. Tendo em vista que a desistência recursal e, por consequência, a expressa aceitação da sentença prolatada no Juízo de Primeiro Grau (com o correspondente trânsito em julgado da mesma) é um ato de vontade unilateral, o mesmo independe da concordância ou não da parte contrária envolvida no processo judicial, em especial quando essa mesma parte contrária sagrou-se inteiramente vencedora na decisão de primeira instância. Nesse passo, deve ser mantida integralmente a r. sentença, inclusive no tocante à verba honorária ali determinada.

4. Logo, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nada tem que se manifestar quanto ao pedido de desistência recursal, esperando o trânsito em julgado da r. sentença.

Como se vê, a própria União Federal manifestou-se no sentido de não se opor à desistência, com a manutenção integral da r. sentença, inclusive no tocante à verba honorária ali determinada.

Portanto, a decisão que homologou a desistência da ação não poderia ter fixado a condenação em honorários, tendo em vista que a sentença de fls. 136/140 deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, e a União Federal dela não recorreu.

Ante a argumentação expendida pela embargante e os fatos contidos nos autos, exerço o juízo de retratação e reconsidero, de ofício, a decisão objurgada, passando a novo exame do pedido, apenas e tão somente para excluir a condenação da apelante em honorários advocatícios, julgando prejudicado os embargos de declaração opostos. Com relação ao pedido de liberação da garantia prestada na execução fiscal originária, esta deverá ser apreciada pelo juízo de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ETERNOX S/A MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 229/236, declarada a fls. 241/244, que julgou

procedente a demanda para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 16.505,88 (dezesesseis mil quinhentos e cinco reais e oitenta e oito centavos), atualizados monetariamente nos termos do Manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, acrescidos dos juros de mora no percentual de 12% ao ano, a partir da citação, condenando a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, e, ao rejeitar os embargos declaratórios opostos, impôs à parte ré multa por litigância de má-fé de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de prova da prestação do serviço;
 - b) não são protelatórios os embargos de declaração interpostos (fls. 246/253);
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 262/280).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que

realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Embargos de declaração: boa-fé. A mera interposição de embargos de declaração não é, em si mesma, conduta que sugira má-fé da parte. Dado que esse recurso devolve a matéria ao mesmo juízo que edita a decisão recorrida, deve este recebê-lo com moderação, presumindo em princípio a boa-fé do recorrente ou, como anota Theotonio Negrão, "como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional" (Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 609, nota n. 6ª. ao art. 538). A severa aplicação da multa do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil somente tem cabimento quando os embargos de declaração forem manifestamente protelatórios:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. ARTIGO 538 DO CPC. DESCABIMENTO.

1. Não tem o caráter procrastinatório embargos de declaração opostos no exercício do direito de ampla defesa, ou para prequestionar matéria posta à lide e não discutida no acórdão. Multa indevida.

2. Embargos infringentes acolhidos para excluir a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC. (TRF da 1ª Região, Emb. Decl. em Rem. Ex Officio n. 01.00025371-0, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 23.06.00)

Do caso dos autos. A autora instruiu a petição inicial com o contrato de prestação de serviço firmado em 23.09.96 (fls. 09/11v.), lista de postagens (fls. 16/27) e faturas de serviço, com datas de vencimento 18.12.00, 18.01.01, 18.02.01, 25.05.01, 18.06.01, 18.07.01, 18.08.01, 18.09.01 (fls. 28/42), suficientes para fundamentar a presente cobrança. Ademais, a empresa ré não negou a prestação de serviços, restringindo-se a contestar o pagamento do débito (fls. 37/41).

No item 5.2 da Cláusula Quinta do contrato firmado consta fixada Cota Mínima Mensal de Faturamento, equivalente a 750 (*setecentos e cinquenta*) vezes o 1º Porte de Carta Comercial, vigente no último dia do mês de competência do faturamento (fl. 10), de modo que, estando o contrato em vigor, não há que se falar em obrigatoriedade de comprovação do serviço prestado.

A mera interposição de embargos de declaração não é, em si mesma, conduta que sugira má-fé da parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a imposição de multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027988-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP039827 LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO
APELADO(A) : PASCOAL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: GILKA THERESINHA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO(A) : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00279886820044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 736/737: mantenho a decisão monocrática, tendo em vista que União ingressou no polo passivo em 08.12.09 (fl. 394) e não houve impugnação à época.

2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-33.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011617-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEONICE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS004759 ALMIR DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00116173320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 104/105, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, caracterizado o dano moral mediante a manutenção indevida da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, enquanto houver discute-se judicialmente a dívida (fls. 111/120).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/130).

Decido.

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, tenho 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)

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.

A sentença julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Não se verifica a hipótese de manutenção indevida do nome em cadastros de inadimplentes, haja vista que a ré ajuizou ação monitória para cobrança da dívida oriunda do contrato n. 01070017400000156770 (fls. 17/18), de modo que improcedente o pedido de indenização.

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, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-65.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDERSON CHARLES DE ANDRADE e outro
: MIRIAM DOS SANTOS RONDINA
ADVOGADO : SP239413 ANDRE LUIS DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
No. ORIG. : 00047326520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelos autores contra a sentença de fls. 195/197v., declarada a fl. 219/219v., que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do débito oriundo da conta nº 3.145-0 da agência 0281 de Araçatuba (SP) e para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescidos de correção monetária e de juros de mora, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os autores alegam, em síntese, o seguinte:

- majoração do valor arbitrado a título de indenização por dano moral ao equivalente em 50 (cinquenta) vezes o título protestado;
- condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 226/238).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 265/270).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. 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 liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, 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:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008). (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento

de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

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

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

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.

1. 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 graus 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.

1. 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)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

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) a cada autor mostra-se proporcional ao dano, e de acordo com os parâmetros jurisprudenciais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores para fixar a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cada autor, bem como impor à ré o pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-55.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BALTAZAR ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00095025520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que restou infrutífera a intimação do apelante no endereço constante da inicial (fl. 344) e a presunção de sua validade (CPC, art. 238, parágrafo único), certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-72.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
APELADO(A) : GILMAR MIQUILINI e outro
: CRISTIANE APARECIDA DE FREITAS MIQUILINI
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro
No. ORIG. : 00018427220094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. contra sentença de fls. 432/442, que julgou parcialmente procedente "o pedido para o fim de condenar a requerida ao pagamento a parte autora: a) em sede de dano material: a quantia de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) pelos reparos necessários no imóvel, a quantia de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a título de honorários do engenheiro civil da parte autora, bem ainda a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pela depreciação do imóvel; b) em sede de dano moral: a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, *ex vi*, do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil" e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa e ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Alega, em síntese, o seguinte:

a) o Juízo *a quo* não mencionou na sentença recorrida "as intempéries ocorridas no ano de 2005, e, que provocaram inúmeros danos nos imóveis do bairro Jardim Panorama, inclusive no imóvel dos apelados,

- amplamente evidente, conforme documentos trazidos na contestação" (*sic*, fl. 448) e que a construção dos autores passou por ampliação;
- b) o laudo técnico dos autores "não possui qualquer valor técnico ou legal, vez que veio desacompanhada de ART - Anotação de Responsabilidade Técnica" (*sic*, fl. 449), não obedecendo, portanto, a Resolução n. 1.025/2009 do CREA, a Lei n. 5.194/1966 e a Lei n. 6.496/1977 que regulam o exercício do profissional de engenharia e a obrigatoriedade da anotação da ART, logo, "inexistindo a ART, não há qualquer comprovação legal que o documento tenha sido elaborado por engenheiro" (*sic*, fl. 450);
- c) não há nos autos prova que o imóvel tenha sofrido depreciação;
- d) o perito verificou que o imóvel foi ampliado, portanto, o valor atribuído a título de danos materiais deve ser reduzido, pois inclui a parte construída pelos autores;
- e) o dano moral não pode ser confundido com mero aborrecimento, sendo indevido neste caso ou reduzido para não caracterizar o enriquecimento sem causa;
- f) é excessiva a condenação em 10% (dez por cento) do valor da causa a título de honorários advocatícios (fls. 445/455).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 461/464).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. 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.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

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 (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedente "o pedido para o fim de condenar a requerida ao pagamento a parte autora: a) em sede de dano material: a quantia de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) pelos reparos necessários no imóvel, a quantia de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a título de honorários do engenheiro civil da parte autora, bem ainda a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pela depreciação do imóvel; b) em sede de dano moral: a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Declaro extinto o

processo, com julgamento do mérito, *ex vi*, do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil" e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

O recurso merece parcial provimento.

Não prospera a alegação que a simples ausência do "ART" não possa comprovar que o laudo apresentado pelos autores foi feito por engenheiro, uma vez que quem o assina indicou seu CPF e sua matrícula no CREA (fl. 32), motivo pelo qual é devido seu ressarcimento.

Quanto às alegações de redução dos danos materiais, o perito judicial não verificou que as ampliações realizadas pelos autores tenham sofrido quaisquer danos, motivo pelo qual não foram incluídos na condenação e constatou que houve redução no valor do imóvel (fls. 288/301).

Ademais, a condenação em danos morais é devida, uma vez que não se trata de mero aborrecimento e o valor mostra-se adequado ao caso.

A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida no valor estipulado, pois fixado no mínimo legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13791/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002862-59.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : JOSÉ ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM
AUTOR(A) : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM
ADVOGADO : SP255325 FERNANDO BONATTO SCAQUETTI
REU(RE) : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE RECONHECEU INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE BASEOU NO ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 619 DO ESTATUTO ADJETIVO - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão desta C. 5ª Turma que, em sessão de julgamento datada de 23 de setembro de 2013, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa, objetivando a reforma de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que julgou intempestiva a apelação da sentença que condenou o réu como incurso no art. 289, §1º, do Código Penal.

2. Sustenta a defesa que o v. Acórdão fere a Constituição Federal, ao violar o direito de ampla defesa do réu e o princípio do contraditório preconizados na Carta Magna, uma vez que, quando da prolação da sentença estava ele preso e não foi intimado do teor da decisão, bem como do teor do despacho que indeferiu o recebimento da apelação.

3. Da leitura da r. decisão colegiada, verifica-se que não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade, requisitos expressos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. A r. decisão recorrida se embasou no reconhecimento da intempestividade do recurso interposto pela defesa que não observou o prazo legal de cinco dias para seu manejo, conforme dispõe o art. 593 do Código de Processo Penal, não assistindo razão à defesa que pleiteou extensão de decisão diversa da do caso dos presentes autos.

5. Pretende a defesa, nitidamente, a rediscussão de matéria já analisada e decidida pela E. Turma, o que não encontra guarida na finalidade do recurso de embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento,
6. Não encontra respaldo nos autos a alegação de que não foi o condenado intimado da sentença condenatória, uma vez operado o ato por edital expedido em 03/07/2006, pelo prazo de noventa dias, conforme está nos autos, após a tentativa de intimação pessoal do réu, consoante certificado.
7. Improvimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36984/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008844-22.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLOVIS ROBERTO DE JESUS
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP345300 NATÁLIA DE BARROS LIMA
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA SANT ANA
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro
APELADO(A) : VALERIO PUGLIA GOMES
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO e outro
No. ORIG. : 00088442220064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos, respectivamente, pelo Ministério Público Federal, por Clóvis Roberto de Jesus, Carlos Roberto da Silva e por Paulo César da Silva Sant'Ana contra a sentença de fls. 1.564/1.584.

Os apelantes Clóvis Roberto de Jesus e Carlos Roberto da Silva manifestaram desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1.610 e 1.634/1.635, respectivamente).

A Ilustre Procuradora Regional da República Auristela Oliveira Reis requereu a intimação da defesa dos apelantes para apresentar as razões recursais e, após, o envio dos autos à primeira instância para oferecimento das contrarrazões (fls. 1.681/1.682).

O apelante requereu vista dos autos, colacionando substabelecimento sem reservas (fls. 1.684/1.686).

Decido.

Intime-se a defesa dos apelantes Clóvis Roberto de Jesus e Carlos Roberto da Silva para que apresentem razões recursais.

Fls. 1.684/1.685: defiro vista dos autos em Subsecretaria, tendo em vista a intimação para apresentação de razões recursais. Anote-se o nome da advogada Natália de Barros Lima.

Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer. Após, retornem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010561-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JEFERSON VITOR DA SILVA
PACIENTE : JEFERSON VITOR DA SILVA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011963220144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jeferson Vitor da Silva, em nome próprio, para redução das penas cominadas na Ação Penal n. 2014.61.31.001196-6 (fl. 4v.).

O impetrante/paciente aduz que atualmente cumpre pena na Penitenciária de Álvaro de Carvalho, em São Paulo (SP), em razão da condenação a 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, proferida na mencionada ação penal e requer a redução das penas ao mínimo legal, à vista de sua primariedade (fls. 3/6).

A impetração foi inicialmente endereçada ao Supremo Tribunal Federal, que não conheceu do *writ* em razão de sua incompetência para processar e julgar *habeas corpus* contra ato da autoridade apontada como coatora, Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), a teor do disposto no art. 102, I, *i*, da Constituição da República (fl. 7).

A impetração apresenta-se xerocopiada e desacompanhada de documentos.

Neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o *writ* foi distribuído por dependência à Ação Penal n. 2014.61.31.001196-6, da minha Relatoria, com última conclusão datada de 13.04.15 para julgamento das apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Jeferson Vitor da Silva, ora impetrante/paciente. Intimada a Defensoria Pública da União (fl. 13), esta não apresentou razões técnicas no presente feito, considerando que o impetrante/paciente pleiteia a revisão da pena imposta e que a jurisprudência dos tribunais superiores não tem admitido a impetração de *habeas corpus* quando há recurso de apelação pendente de julgamento devolvendo ao tribunal a mesma matéria (fl. 14).

Decido.

Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

A impetração objetiva o abrandamento das penas cominadas em razão da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 2014.61.31.001196-6, pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP). Alega-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao impetrante/paciente.

Não conheço da impetração.

Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição da República, o *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Entende-se inadequado o *habeas corpus* quando ausente ameaça ou coação a direito de locomoção (STF, ED em HC em AgR n. 101136, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.12).

No presente caso, o paciente encontra-se preso em decorrência de sentença penal, que, segundo indicou, condenou-o a 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Como registrado, o impetrante/paciente interpôs recurso de apelação contra a sentença condenatória, que é o recurso adequado a instrumentalizar sua irrisignação, a teor do art. 593, I, do Código de Processo Penal, o qual foi remetido ao Revisor em 08.06.15, de acordo com o sistema informatizado desta Corte Regional, e aguarda iminente julgamento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus* e julgo extinto o feito, reconhecida a carência de

ação pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I e IV, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se o impetrante/paciente, bem como a Defensoria Pública da União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004770-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VEDIZ AGIZ
ADVOGADO : SP193762A MARCELO TORRES MOTTA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : APARECIDO RODRIGUES CUIM
: DELZI MARTA AGIZ
: ANDERSON PABLO AGIZ
No. ORIG. : 00047706420024036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que declarou extinta a punibilidade de Vediz Agiz pela prática do delito do art. 168-A do Código Penal (fl. 419).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Quinta Turma deste Tribunal negou provimento à apelação criminal de Vediz Agiz contra a decisão que o condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito do art. 168-A do Código Penal;
- b) a decisão de fl. 419 reconheceu a prescrição penal pelo transcurso superior a 4 (quatro) anos entre a última competência sem o devido recolhimento ao INSS (dezembro de 1998) e a data do recebimento da denúncia (22.02.05)
- c) entre 27.02.00 e 09.02.04 a pessoa jurídica Vedacamp Vedações Campinas Ltda., administrada com o acusado, participava do Programa de Recuperação Fiscal;
- d) nesse período a pretensão punitiva e o prazo prescricional estiverem suspensos;
- e) descontado o período em que o prazo prescricional esteve suspenso, decorreram menos de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia;
- f) a inclusão ou exclusão da pessoa jurídica no programa de parcelamento tem efeitos automáticos, sendo certo que a decisão que suspende o processo ou determina o seu prosseguimento tem caráter meramente declaratório (fls. 421/427).

Contrarrazões às fls. 433/438.

A Ilustre Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa requereu a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informe a data de inclusão da pessoa jurídica Vedacamp Vedações Campinas Ltda. no programa de parcelamento referente à DEBCAD n. 35.227.281-3, bem como a data de sua exclusão e, após, nova vista para parecer (fls. 440/443).

Decido.

Defiro a expedição de ofício à Fazenda Nacional para que informe a data de inclusão da pessoa jurídica Vedacamp Vedações Campinas Ltda. (CNPJ n. 58.374.646/0001-19) no programa de parcelamento referente ao DEBCAD n. 35.227.281-3, bem como a data de sua exclusão e, após, nova vista para parecer.

Após, tendo em vista que não há nos autos juízo de retratação, baixem os autos à Vara de origem para o cumprimento do art. 589 do Código de Processo Penal.

Restituídos os autos, confira-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000959-92.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EMERSON DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP186277 MAXIMILIANO GALEAZZI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009599220044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de notícia do MM. Juízo da 1ª Vara Federal em Toledo-PR), de ciência do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt (fl. 570-verso), pela decretação da extinção da punibilidade, em razão do óbito do apelado.

Decido.

Deve ser acolhida a pretensão, uma vez comprovado o fato ensejador da extinção da punibilidade do réu, conforme certidão de óbito (fl. 569) enviada pelo Ofício de Registro Civil correspondente (fl. 568).

Assim, decreto a extinção da punibilidade de EMERSON DE SOUZA CAMPOS, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal c.c. art. 62 do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009397-33.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUELI RAMONA DE ALENCAR
ADVOGADO : SP286203 JUREMA LEITE ARMOA e outro
APELANTE : MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP119662 JOAO MANOEL ARMOA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHAVARRIA (desmembramento)
: RAFAEL PLEJO ZEVALLOS (desmembramento)
: SOLEDAD ZAMBRANA CAMPOS (desmembramento)
: ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA (desmembramento)
: JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA (desmembramento)
: VALDENIA CASTRO DE OLIVEIRA MELO (desmembramento)
: EZATT GEORGES JUNIOR (desmembramento)

: ULISSES DIAS DA COSTA (desmembramento)
: SUELI BARRETO DA SILVA (desmembramento)
: BENILSON VICENTE DA SILVA (desmembramento)
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE (desmembramento)
No. ORIG. : 00093973320094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A apresentação de contrarrazões e parecer em peça única (fls. 1.799/1.812) constitui nulidade, uma vez que a atuação do Ministério Público Federal como fiscal da lei exige postura equidistante das partes, condição incompatível com quem se opôs às razões de apelação (STJ, HC 242352/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, d. j. 08/04/2014).

Deste modo, determino a remessa dos autos ao Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões.

Com a vinda destas, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, tornem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37112/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-89.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002333-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARYVAM PEREIRA MACHADO e outro
: ADRIANA DE JESUS MACHADO SALOMAO incapaz
ADVOGADO : SP085589 EDNA GOMES BRANQUINHO
REPRESENTANTE : MARYVAM PEREIRA MACHADO
SUCEDIDO : ARNALDO SALOMAO falecido
ADVOGADO : SP251646 MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 270/276: Dê-se vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-24.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DORIVAL CANO
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018922420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 319/321: manifeste-se o INSS, em cinco dias.
Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900202-43.1994.4.03.6110/SP

2006.03.99.009115-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MANOEL DA SILVEIRA AZANHA
ADVOGADO : SP034204 JORGE VICENTE LUZ e outro
No. ORIG. : 94.09.00202-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação cível em ação cujo objeto é a devolução de importâncias descontadas indevidamente de benefício previdenciário da parte autora, a título de pensão alimentícia.

Cumpre ressaltar que esta c. Corte Regional já se pronunciou em caso similar ao presente, por meio de seu Órgão Especial, no julgamento de Conflito de Competência a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA TURMA E DESEMBARGADOR FEDERAL INTEGRANTE DA SÉTIMA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBJETIVANDO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO PELO SEGURADO A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEMANDA SEM CARÁTER PREVIDENCIÁRIO E/OU ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. A matéria atinente à restituição dos valores descontados do benefício percebido pelo segurado a título de

pensão alimentícia em percentuais supostamente indevidos, não se reveste de cunho previdenciário.
II. *In casu, a autarquia previdenciária reveste-se da condição de simples "depositária" do valor a ser consignado, tendo a função de mera executora da ordem judicial.*
III. *Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a competência do juízo suscitante para o processamento e julgamento da ação subjacente".*
(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Desembargadora Federal Marisa Santos, CC nº 2012.03.00.032593-4, 30/01/2013)

Nesse contexto, nos termos do artigo 10, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte, a matéria em debate é de competência da Primeira Seção.

Por estas razões, declino da competência em razão da matéria e determino a remessa dos autos para redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043417-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043417-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDESIO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00114-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, EDESIO DE OLIVEIRA, conforme Certidão de Óbito de fl. 221.

Inicialmente, os habilitantes Andrea dos Santos e Carlos dos Santos de Oliveira requereram sua habilitação, juntando aos autos a Certidão de Óbito de sua mãe, Sra. Quitéria Santos de Oliveira, casada com o "de cujus" em 21/05/1988 (fls. 268/271).

Intimada a manifestar-se, a autarquia ré requereu a habilitação da herdeira Marisa Aparecida de Oliveira, indicada na Certidão de Óbito de fl. 221 (fls. 278/279), o que foi cumprido às fls. 335/341.

Instado à nova manifestação, o INSS não se opôs ao requerido (fl. 347).

É o relatório. Decido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO.

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, com o óbito da então viúva, Sra. Quitéria, deve-se verificar quem são os dependentes do autor falecido, Sr. Enésio, nos termos do Código Civil.

Pela Certidão de Óbito juntada à fl. 221, verifica-se que o "de cujus" deixou 3 (três) filhos maiores: Marisa, então com 40 anos; André, com 38 anos e Carlos, com 22 anos.

Comparando-se com a Certidão de Óbito da Sra. Quitéria, tem-se que ela deixou os filhos Andrea, com 32 anos e Carlos, com 25 anos.

Por outro lado, pela documentação juntada pela habilitante Marisa, às fls. 355/341, nota-se que sua mãe chamava-se Lucila.

Assim, conclui-se que apenas Marisa, André e Carlos são herdeiros de Enésio. Andrea é herdeira apenas da Sra. Quitéria, que não é parte nos presentes autos, razão pela qual sua habilitação há de ser indeferida.

Desse modo, providencie o procurador da parte autora a habilitação do herdeiro André, filho do Sr. Edésio, bem como traga aos autos os documentos pessoais do Sr. Carlos (RG, CPF, Certidão de Casamento, se o caso), no prazo de 15 (quinze) dias.

Informe, ainda, o d. procurador, no mesmo prazo, o estado civil da habilitante Marisa, trazendo aos autos documentação comprobatória mais recente.

Após, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005308-40.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NELSON TOMAZ FERREIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 174/175: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fl. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000639-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 131/132: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fl. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009545-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP120182 VALENTIM APARECIDO DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 05.00.00032-8 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Embora a autora esteja qualificada como casada, não trouxe aos autos certidão de casamento. Desta forma, intime-se a autora para, no prazo de 10 (dez) dias, providenciar cópia da certidão de casamento. Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005657-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE ALENCAR MORAIS NERI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

DESPACHO

Fls.187/188: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fl. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON FERNANDO DIAS incapaz
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : MARIA ELZA DIAS
No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Encontrando-se julgados os recursos interpostos no processado, nada a decidir em termos da antecipação de tutela concedida, até porque se verifica que, aparentemente, a parte autora se encontra percebendo aposentadoria por idade rural, benefício esse inacumulável com o benefício objeto do presente feito; além disso, salvo engano, o feito já transitou em julgado.

Nesse passo, certifique-se o trânsito em julgado, se for o caso, e retornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006118-04.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.006118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : SANTANA ARAUJO
ADVOGADO : SP109974 FLORISVAL BUENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061180420084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 122/123: Não conheço das alegações do INSS, tendo em vista sua extemporaneidade e que se trata de documento apócrifo.

Tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão de fls. 119/119v, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039266-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMILTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que preste informação acerca de eventual nomeação de curador provisório no noticiado processo de interdição.

Prazo: Vinte dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000086-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SERGIO LINO BALULA
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000862120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 529/530: Trata-se de pedido, formulado pela parte autora, de revogação da tutela antecipada concedida na r. sentença.

Alega que retornou ao mercado de trabalho e que a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional lhe causará prejuízos.

Decido.

A concessão da tutela antecipada é benesse instituída para salvaguardar os direitos das partes envolvidas. Se a parte autora a dispensa, não há razão para indeferir seu pedido, haja vista que não houve recebimento de nenhuma parcela do benefício previdenciário implantado, conforme extrato CNIS/PLENUS que ora junto a esta decisão. Ademais, verifica-se, ainda, que o benefício já se encontra cessado, em razão de não comparecimento do recebedor.

Diante do exposto, defiro o pedido e revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002400-0/SP

APELANTE : DAMIAO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Damião Pereira de Andrade, contra Sentença prolatada em 11.03.2010, que julgou improcedente o pleito de benefício por incapacidade laborativa, sob a fundamentação de que seria julgamento *extra petita*, caso fosse concedida a aposentadoria por invalidez, em razão da ausência de pedido desse benefício, na petição inicial. Deixou de condenar a parte autora aos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 235/240).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, conforme se depreende da narrativa da exordial e das razões de apelação.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco, portanto, a narrativa da exordial, na qual há pedido expresso para o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário (item 1 - fl. 14), e, assim, trata-se de um pedido para pagamento de benefício de natureza acidentária, bem como as razões recursais da parte autora, que também trazem as mesmas alegações, embora requeira a aposentadoria por invalidez, em razão do jurisperito ter concluído que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Além disso, verifico que o próprio INSS relata que houve irregularidade na manutenção do benefício de Auxílio-Doença Acidentário, sob a alegação de que o autor retornou ao trabalho (fl. 83), e, ainda, a autarquia comunicou à CIRETRAN a incapacidade profissional, a partir de 12.09.2006, para que fosse suspensa sua habilitação na categoria respectiva ao exercício da atividade de motorista de ônibus (fl. 55).

Sendo assim, caberá ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidir se o apelante tem razão em suas alegações, chegando-se à conclusão de que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, conforme seu pedido na petição inicial, em consonância com o princípio da correlação, ou se, caso contrário, não se trata de benefício acidentário, ou, ainda, se caberá o julgamento das alegações constantes em sua apelação, na qual requer a aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há expresso pedido para o restabelecimento de benefício de natureza acidentária, e, também, pelos documentos juntados pela parte autora, nos quais há o processo administrativo ocorrido, em que o INSS trata de benefício acidentário (fl. 83).

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"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;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações

introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA APARECIDA GENUARIO
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls.127: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documentos de fls. 09 e 128/137, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e também não restou comprovado o grave estado de saúde ao ponto de justificar-se a prioridade. Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011929-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : EDGAR AUGUSTO PASQUINI
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 05 dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros às fls. 100/114.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047566-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA BUENO
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 11.00.00035-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITA APARECIDA BUENO em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana. Prolatada sentença aos 14/04/2011, e atribuída nova redação ao julgado em razão de interposição de embargos declaratórios aos 25/11/2011, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o

benefício de aposentadoria por idade, concedendo a tutela específica.

Irresignado, o INSS apelou, requerendo, em apertada síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso apresentado, a suspensão do julgamento para transformá-lo em diligência e, ao final, o provimento do apelo, para reforma a r. sentença guerreada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

De início, cumpre salientar que o art. 130 do CPC atribui ao juiz poderes para, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, ou mesmo para esclarecer fatos relevantes para o julgamento da causa.

Tal disposição decorre do fato de que, no nosso sistema processual, vigora o princípio do livre convencimento motivado do juiz, pelo qual este aprecia livremente as provas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, porém deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos, diretriz fixada no artigo 131 do mesmo Estatuto.

No caso dos autos, a Autarquia Previdenciária, por ocasião da apresentação de recurso de apelação, aduz que o vínculo previdenciário constante de cópia da CTPS juntada às fls. 14 do processado deve ser afastado, em razão da existência de fortes indícios de irregularidade, relacionados a similaridades havidas entre a grafia da assinatura da empregadora em confronto com a assinatura da apelada.

E, nesse passo, verifico que, de fato, as semelhanças arguidas existem, merecendo tal fato melhor apuração, até para que não parem dúvidas acerca do alegado pelo INSS.

Outrossim, verifico que, em relação à declaração relacionada ao vínculo de fls. 15, não consta a indicação de qual mês do ano de 1967 houve o início da suposta prestação de serviços, nem tampouco a indicação de qual mês do ano de 1971 culminou com o término do labor doméstico prestado àquele empregador.

Portanto, em face do preceito contido no art. 130 do CPC, é cabível no presente feito a determinação de produção de novas provas orais, dada a sua imprescindibilidade para o deslinde da fase recursal e apuração do direito buscado, notadamente considerando que os demais elementos probatórios, consistentes em depoimentos de testemunhas, somente atestaram a prestação de serviços ao declarante de fls. 15, sem especificar em qual período isso teria acontecido.

Ademais, a presente determinação encontra suporte, ainda, na previsão do art. 515, parágrafo 4º, do CPC, com a redação da Lei n.º 11.276/06, quando estabelece que "*constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação*".

Nesse sentido, tem decidido o Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. JUSTO PREÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA SÚMULA 126/STJ. PRODUÇÃO DE PROVA. FACULDADE DO MAGISTRADO.

1. Trata-se de Ação de Desapropriação por Utilidade Pública promovida pelo Estado do Espírito Santo, de imóvel rural denominado "Fazenda Santa Fé", situado na localidade de Itaúnas, no Município de Vila Velha, para fins de construção de unidades prisionais, avaliado no valor de R\$ 5.545.000,00 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

(...)

6. O Tribunal a quo, após análise dos elementos fáticos dos autos, consignou que é prudente realizar a perícia com o escopo de avaliar o valor real da área a ser desapropriada, visto que o valor ofertado se mostra desproporcional ao do imóvel. De acordo com os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado pode determinar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento.

7. A determinação de extração de cópia do processo e o seu envio à Procuradoria-Geral de Justiça do Espírito Santo é mero despacho administrativo, destituído de caráter decisório, e não passível de recurso. Ademais, inviável, nesta esfera recursal, a pretendida correção de suposto erro material para afastar ilação das instâncias ordinárias sobre o cometimento de escrituração fraudulenta, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1414455/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012)

"DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando,

em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória.

III - Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária.

IV - No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real.

V - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

VI - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz"

(RESP 192.681, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 24-3-2003).

E ainda: AREsp 286752 - Min. Herman Benjamin, DJe 08/04/2013.

Ante o exposto, **converto o julgamento em diligência** para determinar a complementação do conjunto probatório, visando à obtenção de um juízo de certeza acerca da situação fática, devendo ser produzidas novas provas orais, com brevidade e mediante encaminhamento dos presentes autos à Vara de Origem, consistentes em:

- Oitiva da Sr.^a Benedita Pinheiro, diligenciando-se o endereço de fls. 14, a fim de que possa a referida testemunha confirmar, ou não, o vínculo empregatício constante de fls. 14 do processado.

- Oitiva do Sr. Renato Lázaro Consoli, diligenciando-se o endereço de fls. 15, a fim de que a referida testemunha possa informar, da maneira mais exata possível, o início e término do vínculo empregatício declarado nas fls.15.

Efetivadas as oitivas ora determinadas, deverá ainda a Vara de Origem proceder a intimação das partes para eventual manifestação acerca das provas acrescidas, no prazo de cinco dias.

Oportunamente, retornem os autos a este Tribunal, para julgamento do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-27.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LOURIVAL MODESTO BARBOZA
ADVOGADO : SP180764 MARCOS DONIZETI FARIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083392720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 256/275: ciência ao INSS, para eventual manifestação, em cinco dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011330-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257048 MARIA JOSE OLIVEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113303020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 05 dias, sobre conteúdo de fls. 283.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011993-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EDGAR FIRMINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00552184620118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/130: esclareça o INSS, em cinco dias, sobre seu interesse em relação ao agravo interposto, pois aparentemente não possui relação com o processado.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA PALADINO
ADVOGADO : SP216622 WELLINGTON CARLOS SALLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao INSS para que se manifeste em 5 (cinco) dias acerca dos documentos novos juntados pelo Autor às fls. 148/153.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035573-65.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.035573-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIA FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO : MS011852 ALYSSON DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 13.00.00004-6 1 Vr RIO NEGRO/MS

DESPACHO

Fls. 01/12: Providencie, a parte autora, cópia legível da petição inicial, no prazo de 10 dias.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO CANTARINO DA SILVA
ADVOGADO : SP300293 ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00110647220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO CANTARINO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 28) em que o Juízo Federal da 8ª Vara de Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido de expedição de ofício à empregadora Máquina Ferdinand, a fim de que esta fornecesse o PPP referente ao período de 01.02.1995 a 10.04.1997.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a intervenção judicial para obtenção da prova seria necessária para se comprovar que o autor exerceu suas atividades em condições especiais. Afirma-se que "todas as tentativas de obtenção do referido documento restaram infrutíferas" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A disciplina do Agravo está claramente disposta no art. 522 do Código de Processo Civil, que prevê que este recurso terá, em regra, a 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.

Nos termos do art. 527, II, do CPC, o Relator poderá converter 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 de Apelação e nos relativos aos efeitos em que a Apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

Em suma, a possibilidade de conversão do regime de Agravo pelo Relator está condicionada a dois requisitos: (i) inexistência de *provisão jurisdicional de urgência*, ou (ii) não haver *perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*.

Ocorre que não restou demonstrado, na hipótese, que a decisão agravada (fl. 28) possa vir a causar lesão grave ou de difícil reparação a justificar a interposição do Agravo na forma de Instrumento, não estando comprovada, de imediato, qualquer situação excepcional, até porque nada impede que, no bojo de eventual Apelação, o recorrente demonstre ter sofrido efetivo prejuízo em razão do indeferimento da expedição de ofício à empregadora, hipótese em que esta Corte apreciará a questão. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre, em princípio, aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Com tais considerações, nos termos do art. 527, II do CPC, determino a CONVERSÃO do presente Agravo de Instrumento em Retido.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009623-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ISALINA EUGENIA FORTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00011425620158260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISALINA EUGENIA FORTES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 38/43 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 30.10.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 35).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SANDOVAL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00138321020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDOVAL ALVES DA SILVA em face da r. decisão (fl. 53) em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedidos de expedição de ofícios às empregadoras e de realização de prova pericial com o intuito de se comprovar o exercício de atividade especial.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a intervenção judicial para obtenção da prova e a realização da perícia seriam necessárias para se comprovar que o autor "exerceu suas atividades com exposição a agentes nocivos à sua saúde, em especial o agente nocivo ruído e a agentes químicos diversos" (fl. 03). Afirma-se que "a prova técnica é necessária, uma vez que as empresas deixaram de emitir o referido documento capaz de comprovar a exposição do autor a agentes nocivos físicos e químicos" (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

A disciplina do Agravo está claramente disposta no art. 522 do Código de Processo Civil, que prevê que este recurso terá, em regra, a 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.

Nos termos do art. 527, II, do CPC, o Relator poderá converter 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 de Apelação e nos relativos aos efeitos em que a Apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

Em suma, a possibilidade de conversão do regime de Agravo pelo Relator está condicionada a dois requisitos: (i) inexistência de *provisão jurisdicional de urgência*, ou (ii) não haver *perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*.

Ocorre que não restou demonstrado, na hipótese, que a decisão agravada (fl. 53) possa vir a causar lesão grave ou de difícil reparação a justificar a interposição do Agravo na forma de Instrumento, não estando comprovada, de imediato, qualquer situação excepcional, até porque nada impede que, no bojo de eventual Apelação, o recorrente demonstre ter sofrido efetivo prejuízo em razão do indeferimento da prova pericial ou da expedição de ofícios às empregadoras, hipótese em que esta Corte apreciará a questão. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre, em princípio, aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Com tais considerações, nos termos do art. 527, II do CPC, determino a CONVERSÃO do presente Agravo de Instrumento em Retido.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011245-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCINEYA BEZERRA RIGO e outro
: DIOGO RIGO
ADVOGADO : SP161265 MARISILDA APARECIDA MARCUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10010938120158260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de

Processo Civil, aduzindo, em síntese, o não preenchimento do requisito "qualidade de segurado".

Decido:

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *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;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Os autores juntaram aos presentes autos a certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 28.01.2012, e a certidão de casamento, comprovando sua qualidade de dependente, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91 (fls. 24/25). O pedido de concessão do benefício de pensão por morte, apresentado em 05.12.2014, foi indeferido pelo INSS nos seguintes termos: *"informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 07/2001 (mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/09/2002, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após perda da qualidade de segurado"* (fls. 29).

Com efeito, observo que, nos autos da reclamação trabalhista nº 0000222-08.2014.5.15.0010 (fls. 103/104), foi homologado acordo de reconhecimento da existência de vínculo empregatício no período imediatamente anterior ao óbito, de 23.05.2011 a 25.01.2012, na função de motorista. Tal documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".
(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/04/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 18/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005. III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter

contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República. IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ. V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 201003990047894, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/05/2011, DJ 11/05/2011) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVISÃO DA RMI DEVIDA. 1- Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que possibilita a revisão do benefício deferido pelo INSS. 2- A sentença trabalhista transitada em julgado se constitui como início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. 3- Devida a inclusão do período reconhecido na sentença trabalhista para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a citação. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido". (TRF3, 7ª Turma, AC nº 906784, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 12/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 21/10/2011).

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011440-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MADALENA MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00031885720158260363 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 24/25 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".
(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015816-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015816-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FLAVIO ROBERTO DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.08543-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 140/141, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020840-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DIVINA MARIA CARDOSO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00081-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Providencie, a autora, cópia autenticada legível da sua certidão de casamento, no prazo de 10 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37118/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008897-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAGIBE ANUNCIACAO RIBEIRO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00088978720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 471/472 e 474/476: a decisão monocrática proferida às fls. 409/415 determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial à parte autora, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

O acórdão prolatado às fls. 447/452 negou provimento ao agravo legal interposto pela autarquia previdenciária, mantendo na íntegra a decisão monocrática acima mencionada.

Por fim, opostos Embargos de Declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social, estes restaram rejeitados pelo acórdão prolatado às fls. 460/463.

Todavia, a carta de concessão juntada à fl. 443 indica a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em desconformidade com a determinação judicial, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial.

Assim, oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social, para que no prazo de 30 (trinta) dias efetue a implantação do benefício de aposentadoria especial à segurada Nagibe Anunciação Ribeiro, sob pena de arbitramento de multa.

Decorrido o prazo para eventual recurso quanto ao acórdão proferido às fls. 460/463, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo INSS, encaminhem-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o Recurso Especial interposto às fls. 466/470.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37109/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-30.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEBASTIAO ELIAS DE POLI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012993020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 86/87, restando prejudicado o agravo legal de fls. 89/95.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para inclusão do feito em pauta de julgamento, tendo em vista tratar-se de pedido de desaposentação.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000666-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00119-4 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante do formulário de fl. 33, acerca da existência de laudo técnico pericial da empresa "SERRANA PARTICIPAÇÕES S/A.", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003785-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JESSICA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP296172 LUIZ ANTONIO DE CASTRO JUNIOR
REPRESENTANTE : HELENA FRANCISCA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00071092820148260082 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Boituva/SP que, nos autos do processo nº 0007109-28.2014.8.26.0082, deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a implantação de pensão por morte em favor da autora. (fls. 41)

Assevera que "**Do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais consta que o falecido 'NÃO POSSUI VÍNCULOS CADASTRADOS'**" (fls. 6), de modo que "**O FALECIDO NÃO ERA SEGURADO DA PREVIDENCIA SOCIAL, uma vez que NADA CONSTA EM SEU NOME.**" (fls. 7)

Aduz, ainda, que "*a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social tem presunção juris tantum, ou seja, não é prova absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário*". (fls. 7)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurado (fls. 25/27), com registro de admissão como trabalhador temporário em 14/8/13, constitui prova plena do tempo de serviço, porquanto goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca da anotação nela exarada.

Nesse sentido, transcrevo o precedente abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

Observo, por oportuno, que o fato de o mencionado período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Assim, o vínculo deve ser reconhecido, de modo que demonstrada a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 13/11/13.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Int. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003996-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RUBENS MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181201 EDLAINE PRADO SANCHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00044464420148260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP que, nos autos do processo nº 0004446-44.2014.8.26.0523, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A fls. 75, proferi despacho para que o MM. Juiz *a quo* informasse se a decisão agravada houvera sido corretamente cumprida pela autarquia, uma vez que o pedido de tutela antecipada de fls. 15 (fls. 5 dos autos principais) foi requerido "*para o restabelecimento do benefício auxílio-doença de nº 570.805.576-2 em favor do autor*" e a fls. 60/61 (fls. 50/51 dos autos subjacentes), o INSS noticia que implantou o benefício nº 31/608.786.196-7.

A fls. 82 sobreveio resposta do d. magistrado de primeiro grau, acompanhada de cópia do ofício nº 3.206/2014, da APS em Mogi das Cruzes (fls. 83).

É o breve relatório.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

No relatório médico de fls. 55, datado de 11/11/2014, consta que o segurado: "*Está impossibilitado ao trabalho*". Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, observo que a decisão agravada não foi corretamente cumprida pelo INSS pois, ao invés de restabelecer o benefício nº 31/570.805.576-2, optou por implantar o benefício nº 31/608.786.196-7, conforme informado pela própria autarquia.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino que seja corretamente cumprido o *decisum* agravado, restabelecendo-se, sem interrupções no pagamento mensal, o benefício nº 31/570.805.576-2, conforme pleiteado e já deferido. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 615/773

ADVOGADO : SP198791 LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP198791 LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : VICTOR HUGO BOARETTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00004216220068260201 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Brandão Gonçalves da Silva contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça/SP, nos autos do processo nº 0000421-62.2006.8.26.0201. 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, 17 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005731-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RONALDO CESAR MADUREIRA
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00109562420148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0010956-24.2014.8.26.0022, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

No relatório médico de fls. 42/43, datado de 06/11/14, consta que o segurado encontra-se "*sem condições de retorno ao trabalho*."

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006301-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PATRICIA MARIA PARON DA SILVA
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00011546520158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo n.º 0001154-65.2015.8.26.0022, deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou o restabelecimento do auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica a fls. 39 e 40, os atestados médicos apresentados pela autora demonstram a verossimilhança de suas alegações, tendo em vista que há menção à incapacidade.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela seguradora porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008272-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 06.00.02818-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Margherita de Cássia Pizzolli Garcia Brandes contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Matão/SP, nos autos do processo nº 0002818-44.2006.8.26.0347.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008818-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARCIA RENATA RODRIGUES DE OLIVEIRA
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. : 00013244819998260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcia Renata Rodrigues de Oliveira contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Araras/SP, nos autos do processo nº 0001324-48.1999.8.26.0038.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009084-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : HILDA GONCALVES GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210352 MARIA VANDERLÂNDIA SOARES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 00028730920148260187 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

I - Desentranhe-se a contrafé juntada a fls. 37/43, renumerando-se os autos e certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Fartura/SP que, nos autos do processo n.º 0002873-09.2014.8.26.0187, deferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a "*produção de provas recentes*" (fls. 5vº), ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica a fls. 15vº, foi juntada certidão de matrimônio religioso, celebrado em 21/12/50, constando da certidão de óbito, datada de 13/08/2014 (fls. 15), a mesma informação.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que a ora agravada era convivente do *de cuius*.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrida porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada. A sua idade propecta de um lado -- já superior a 80 anos de vida --, e a circunstância de seus poucos recursos, de outro, tornam recomendável a manutenção do benefício deferido.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009159-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : ROBERTO RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00014403820158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, nos autos do processo nº 0001440-38.2015.8.26.0541, rejeitou a exceção de suspeição do perito.

Afirma que *"o perito nomeado atua de modo parcial em suas considerações, haja vista que emite opinião pejorativa e inverídica em desfavor do INSS"* (fls. 3). Para comprovar suas alegações, transcreve excerto de pareceres emitidos nos autos dos processos nºs 0002064-85.2012.8.26.0414, 541.01.2012.006029-1 e 541.01.2012.008630-9.

Assevera, ainda, que *"salta aos olhos o agir descompromissado, destemperado, desrespeitoso e parcial do médico Dr. Antonio Carlos Mieli, ora agravado, que atua como se fosse parte processual interessada no desfecho do litígio, uma vez que expõe, indevidamente, sua opinião sobre pontos não questionados, razão pela qual deve ser afastada."* (fls. 3vº)

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Do exame dos autos apura-se que a autarquia, quando da apresentação da exceção de suspeição subjacente, limitou-se a alegar que: *"Em razão do trânsito em julgado de três decisões proferidas nas exceções de suspeição nº 0000576-27.2014.8.26.0414, 0000573-72.2014.8.26.0414 e 0000461-06.2014.8.26.0414 (cópias anexas), em trâmite na Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o senhor Carlos Antônio Mieli está definitivamente suspeito para atuar como perito em ações do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Desse modo, o médico Carlos Antônio Miele não mais pode ser designado perito oficial em processos do INSS, devendo ser substituído por outro profissional."* (fls. 6)

Desse modo, apenas essas razões - que ora são repisadas no presente recurso - podem ser apreciadas, tendo em vista ser defeso ao recorrente inovar, em sede de agravo de instrumento, a tese jurídica apresentada perante o juízo de primeiro grau, trazendo matéria nova.

No mais, razão não assiste ao INSS.

Isso porque os efeitos de decisões proferidas em sede de outras exceções de suspeição não alcançam o processo subjacente, afastando-se, portanto, a pretensa coisa julgada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Int. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011471-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AUGUSTA CORREA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10033396020158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba/SP que, nos autos do processo nº 1003339-60.2015.8.26.0248, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 21/10/14. Inicialmente, destaco que o *decisum* agravado encontra-se fundamentado, nos termos exigidos pelo art. 93, inc. IX, da CF, não havendo que se falar, portanto, em nulidade.

No mais, na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

No relatório médico de fls. 34, datado de 09/03/15, consta que a segurada encontra-se "*sem condições para o trabalho*."

Nesse aspecto, afasto a alegação de que a incapacidade precede ao reingresso no sistema, tendo em vista que os males que afligem a parte autora decorrem - segundo os documentos de fls. 27, vº, 32vº e 34 - de acidente sofrido em 10/4/14, quando mantinha a qualidade de segurada.

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravada é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011848-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : ILDA GOMES MUSSATO
ADVOGADO : SP295520 MAJORI ALVES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00027897620158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, nos autos do processo nº 0002789-76.2015.8.26.0541, rejeitou a exceção de suspeição do perito.

Afirma que "*o perito nomeado atua de modo parcial em suas considerações, haja vista que emite opinião pejorativa e inverídica em desfavor do INSS*" (fls. 4vº). Para comprovar suas alegações, transcreve excerto de pareceres emitidos nos autos dos processos nºs 0002064-85.2012.8.26.0414, 541.01.2012.006029-1 e 541.01.2012.008630-9.

Assevera, ainda, que "*salta aos olhos o agir descompromissado, destemperado, desrespeitoso e parcial do médico Carlos Antônio Mieli, que atua como se fosse parte processual interessada no desfecho do litígio, pois expõe, indevidamente, sua opinião sobre pontos não questionados, razão pela qual deve ser afastada sua atuação.*" (fls. 5)

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Do exame dos autos apura-se que a autarquia, quando da apresentação da exceção de suspeição subjacente, limitou-se a alegar que: "*Em razão do trânsito em julgado de três decisões proferidas nas exceções de suspeição nº 0000576-27.2014.8.26.0414, 0000573-72.2014.8.26.0414 e 0000461-06.2014.8.26.0414 (cópias anexas), em trâmite na Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o senhor Carlos Antônio Mieli está definitivamente suspeito para atuar como perito em ações do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)*" (fls. 11vº) e que, "*tratando-se de mera produção de efeitos das decisões transitadas em julgado, requer o acolhimento da presente exceção de suspeição.*" (fls. 12vº)

Desse modo, apenas essas razões - que ora são repisadas no presente recurso - podem ser apreciadas, tendo em vista ser defeso ao recorrente inovar, em sede de agravo de instrumento, a tese jurídica apresentada perante o juízo de primeiro grau, trazendo matéria nova.

No mais, razão não assiste ao INSS.

Isso porque os efeitos de decisões proferidas em sede de outras exceções de suspeição não alcançam o processo subjacente, afastando-se, portanto, a pretensa coisa julgada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Int. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011890-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDUARDO MARCHETTI BEDICKS
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00025947220024036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Marchetti Bedicks contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 0002594-72.2002.4.03.6183.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que já recebe benefício

previdenciário - conforme documentos juntados aos autos -, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37080/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-83.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012346-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO JORGE DA SILVA
ADVOGADO : MS007787 SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI e outro
No. ORIG. : 00123468320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, todas as CTPS originais, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, e consequente cassação da tutela deferida.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-37.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000352-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEVERSON AFONSO MENDONCA
ADVOGADO : MS009822 CRISTIANO PAIM GASPARETTI e outro
No. ORIG. : 00003523720124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Regularize o autor sua representação processual, nomeando curador nos autos para representá-lo, nos termos requeridos pelo douto Procurador Regional da República às fls. 117/121, no prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001357-86.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : PEDRO BUENO DE CAMARGO incapaz
: DAYANE SUELLEN MARQUES DE CAMARGO incapaz
: DANILA MARQUES DE CAMARGO incapaz
: DANIELE MARQUES DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
REPRESENTANTE : PEDRO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013578620124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora para, querendo, interpor apresentar contrarrazões.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005381-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR DANIEL RASTELLI
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 198-211: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023568-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00006-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Regularize o autor sua representação processual, nomeando curador nos autos para representá-lo, nos termos requeridos pelo Douto Procurador Regional da República às fls. 163/166, no prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040210-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA REGINA BIANCHINI ROVEDA
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
CODINOME : CELIA REGINA BIANCHINI
No. ORIG. : 12.00.00104-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face de acórdão de fls. 182/185v., o qual, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

O acórdão embargado tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/5/2015, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição dos embargos de declaração (art. 536 e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que estes embargos foram protocolados em 29/5/2015; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em 22/5/2015, do que resulta sua manifesta intempestividade .

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e, por conseguinte, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANELITA SENNA DA SILVA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028228320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 123/126: Oficie-se ao INSS para cumprimento da antecipação da tutela deferida na sentença, às fls. 93/98, no prazo de dez (10) dias, nos termos ali determinados.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATYRSO ANTONIO CARRARA
ADVOGADO : SP084546 ELIANA MARCIA CREVELIM
No. ORIG. : 12.00.00139-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

O título que se executa condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 198/201 e 241/243, dos autos em apenso).

Na fase executória, o exequente apresentou os cálculos (fls. 248/250, dos autos em apenso), que apurou um montante de R\$ 99.077,79.

O INSS opôs embargos à execução, aduzindo o excesso de execução.

Por determinação judicial, foi realizada perícia técnica estadual que apurou o montante de R\$ 114.855,15 (fls. 47/53), conta esta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 74/75).

Inconformado, o INSS apela, sustentando que o valor da conta acolhida pelo MM juiz a quo é superior ao da conta apresentada pela parte exequente.

Em face da divergência ainda existente, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à **contadoria** deste Tribunal para que efetue os cálculos de conferência e informe o total devido nos termos do título executivo, compensando-se os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

Após, a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS FRANCISCO

ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo requerida pelo autor às fls. 214, por quinze (15) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004914-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004914-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VALENTE
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 30049453320138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 113: Defiro pelo prazo de 60 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015741-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015741-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VLADIMIR DE JESUS SILVA

ADVOGADO : SP328079 ALEXANDRUS ENDRIGO DA SILVA REIS
No. ORIG. : 13.00.00066-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF de suas filhas Vanessa Viviane da Silva e Vânia Ariane Correia Silva.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019409-88.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.019409-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELCIO JOSE BISPO
ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08017029620148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, documento anexo, bem como de acordo com o Atestado de Óbito (fl. 154), verifico que o benefício de aposentadoria por invalidez, recebido pelo autor DELCIO JOSÉ BISPO - NB 169.015.738-8, foi cessado por óbito em 07/01/2015.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias eventual habilitação dos herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021189-63.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021189-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TIMOTEO DIAS
ADVOGADO : MS008045 CLEIA ROCHA BOSSAY
No. ORIG. : 08001864220138120028 1 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que à fl. 09 fora acostada cópia da carteira de identidade do autor que demonstra tratar-se de pessoa não alfabetizada.

A procuração *ad judicium* anexada aos autos (fl. 07) foi confeccionada por instrumento particular, quando deveria ter sido outorgada por instrumento público. É mister registrar que o STJ, em caso análogo, já posicionou-se no sentido de oportunizar à parte autora a regularização da representação processual.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a parte autora sua representação processual, acostando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

À vista da declaração constante dos autos de que é pessoa pobre, na aceção jurídica do termo, o que ensejou o deferimento da justiça gratuita, fl. 19, o autor poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022873-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCELINO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00068-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração *ad judicium* deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na aceção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37075/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045710-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARTUR DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : SP114376 ANTONIO DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00196-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005016-73.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANDRELINO BOAS FERREIRA
ADVOGADO : SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO
Tendo em vista os documentos de fls. 93-159, dê-se ciência a parte autárquica para que se manifeste.
Prazo: 10 dias

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007678-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON ROBERTO LOURENCO
ADVOGADO : SP220492 ANTONIA DUTRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076781520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.229/230 - Requer a parte autora a expedição de ofício ao INSS para que efetue a revisão de seu benefício. O presente feito já teve a apreciação em grau de recurso, conforme se extrai das decisões de fls. 212/216 e fls. 227.

Assim sendo, encerrada a prestação jurisdicional no presente caso.

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-85.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP183389 GABRIELA MORGANTI DA COSTA FERREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 213/239: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005261-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : WALDOMIRO BORTOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP092292 CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052615520074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 418/419 e 422: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059129-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WANDERLEY PADILHA
ADVOGADO : SP261199 VIVIANE FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-6 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls.184/193.

Verifica-se às fls. 184/188 o protocolo de recurso de agravo interposto pelo INSS aos 21/05/2015, recurso esse que não se encontra assinado pela Procuradora Federal.

No caso, determino a intimação do INSS para que seja regularizada a assinatura do referido recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias.**

Por oportuno, determino a Subsecretaria desta 9ª Turma o desentranhamento da petição juntada às fls. 189/193, a qual se refere aos autos nº 2010.61.12.006226-0 e equivocadamente foi juntada aos presentes autos com a sua restituição ao signatário.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001169-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANILDA GOMES NAKASHIMA
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ONIVALDO PELISSARI PASCUIN
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011699520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 251/261: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004144-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON DOS SANTOS ALVES incapaz
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00041440720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de pensão alimentícia, desde 26.03.1995, no valor atual de R\$ 315,20 (trezentos e quinze reais e vinte centavos) mensais, e recebe aposentadoria por idade, desde 13.04.2000, no valor de um salário mínimo mensais. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-46.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ANTONIO
ADVOGADO : SP193243 ARIZA SIVIERO ALVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066444620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 144/153: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037530-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037530-8/SP

AGRAVANTE : JOSE MARQUES BERTOLACI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.02979-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação objetivando à revisão de benefício previdenciário, determinou a emenda da petição inicial, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito.

Negado seguimento ao agravo de instrumento, mantida a decisão do juízo *a quo*, o relator não conheceu do agravo interposto pela parte autora, em razão da sua intempestividade.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência deste Tribunal devolveu os autos a este relator, com fundamento

no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, para eventual exercício do juízo de retratação, tendo em vista o decidido no RE 631240, em sede de repercussão geral.

É o relatório. Decido.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

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 Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)*

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Diante disso tudo, é caso de retratação, sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo no caso dos autos.

De outra parte, encontrando-se o processo principal em tramitação na primeira instância, cabe ao juízo *a quo* adotar as providências acaso necessárias para adequar o caso dos autos ao decidido pelo STF.

Ante o exposto, em juízo de retratação, acolho o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, e em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, na forma da fundamentação supra.

Oportunamente, restitua-se os autos à Vice Presidência.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-29.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILDA CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro
No. ORIG. : 00031182920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 51/52 - Requer a embargada que seja determinada a imediata implantação do benefício de pensão por morte. Defiro o pedido formulado pela requerente.

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício, no prazo de 48(quarenta e oito) horas, sob pena de fixação de multa diária.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011269-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCOS DONISETTE FELIX
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00112694320104036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 176/187: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022724-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022724-4/SP

APELANTE : JOSE DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DAS GRAÇAS SILVA contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a condenação do INSS a indenizar a autora por alegados danos materiais e morais por ela sofridos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato. Decido.

A teor do artigo 292 da Lei Adjetiva, permite-se a cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão, o restabelecimento e a revisão de benefícios previdenciários competem à Justiça Federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre elas, sendo, neste caso, as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte, investidas para julgar a ação, pela atração que o objeto principal exerce sobre o acessório.

Aliás, essa E. Seção especializada já decidiu que: "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Por outro lado, se o feito diz respeito apenas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, devidos pelo Instituto Autárquico por falha na gestão dos benefícios previdenciários, seja a título de concessão ou manutenção, a referida atração não ocorre, sendo a Segunda Seção competente para apreciar a matéria ventilada, conforme disposto no §2º, caput, do art. 10 do RITRF3.

Nesse diapasão, idêntico entendimento se aplica ao caso em tela, em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, e sim, exclusivamente, a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais, consoante acima explicitado.

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038819-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAFAEL MORETI incapaz
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : LUZIA DOS REIS CALISTO PACO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 94/121: Diante dos documentos apresentados, especialmente certidão de curatela e procuração, **nomeio** como **curadora especial** da parte autora, para o fim de representá-la nestes autos, nos termos do art. 9, I, do CPC, a Sra. **LUZIA DOS REIS CALISTO PACO**.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Em seguida, voltem-me conclusos para julgamento do RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 76/81).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-89.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EUDACIR APARECIDO ROSSI
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00084798920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Novamente analisados estes autos, por força do recurso interposto às fls. 217/227, verifico que os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) de fls. 191/204 não estão devidamente preenchidos, sobretudo no que tange à unidade de medida aferida para o agente nocivo e aos dados relativos ao responsável pelos registros ambientais.

Assim, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA e determino a **intimação** da parte autora para que apresente cópia do **laudo técnico** que embasou a elaboração dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) de fls. 191/204.

Sem prejuízo, **oficie-se** o respectivo empregador (Antônio Mario Salles Vanni e José Pedro Motta Salles - Sítio Taperão) no endereço declinado nos contratos de trabalho de fls. 79/80 para que encaminhe a este Juízo a cópia do laudo técnico acima referido.

Após o retorno, dê-se ciência à parte ré, tornando-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-19.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GESAEL JUNIOR KOYAMA AMORIM incapaz
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI
REPRESENTANTE : SONIA MARIA YAEKO KOYAMA AMORIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015301920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Fls. 126/130: Diante dos documentos apresentados, especialmente Termo de compromisso de curador provisório e procuração, **nomeio** como **curadora especial** da parte autora, para o fim de representá-la nestes autos, nos termos do art. 9, I, do CPC, a Sra. **SÔNIA MARIA YAEKO KOYAMA**.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Após, voltem-me conclusos para julgamento do agravo legal (fls. 118/121) e dos embargos de declaração (fls. 122/12v.)

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027605-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027605-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETELVINA BERNARDO
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00035-3 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Requerimento de habilitação de fls. 68/69 (documentos de fls. 70/86): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 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) : ZILDA GONCALVES SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA CRUZ
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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-21.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CARMEN DE OLIVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016042120124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Considerando que a petição de fls. 84 é estranha a estes autos, desentranhe-se a mesma, devendo o douto advogado retirá-la em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Em igual prazo, regularize o douto advogado da autora sua petição de fls. 73/83, assinando-a, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-06.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIO TOMAZ
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005580620134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 198/211, 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, 08 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-23.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELADIO BARBOSA DE MELO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011902320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 193/199, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000020-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000020-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ANTONIO JOAO ANDRAUES
ADVOGADO : SP172649 ALESSANDRA CRISTINA SCAPIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00000209020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traga o autor aos autos certidão da JUCESP constando a data da concordata preventiva e a data de encerramento das atividades da firma José Anchieta de Lemos e Cia. Ltda, bem como comprovantes de pagamento relativos à época em que se pretende comprovar o vínculo empregatício com referida empresa (constatada rasura em CTPS, quanto ao termo final da relação empregatícia).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006096-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006096-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GIROLDI falecido
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME
REPRESENTANTE : SEBASTIANA TEIXEIRA GIROLDI
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173453 PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016100620044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006622-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS ROSA

ADVOGADO : SP089011 CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.08375-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008081-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008081-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALBERTO DE CAMPOS espolio
ADVOGADO : SP066894 CLAUDIO MAZETTO
REPRESENTANTE : WILMA DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00007117720038260526 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010346-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010346-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS FURQUIM COIMBRA
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00047049720038260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013403-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013403-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : DONIZETE RITA
ADVOGADO : SP074901 ZENAIDE FERREIRA DE LIMA POSSAR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059002120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014060-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014060-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ANTONIO EURIPEDES MUNHOZ
ADVOGADO : SP300255 DAIENE KELLY GARCIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00021027120118260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023567-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLEONICE APARECIDA CARELLI MARCARO
ADVOGADO : SP101237 ELZA FRANCISCA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080565820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação que objetiva a nulidade de ato administrativo, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado na ação ordinária proposta por Cleonice Aparecida Carelli Marcaro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União, objetivando sustar a decisão administrativa do INSS que impôs desconto de 30% sobre os rendimentos previdenciários da autora, como forma de recomposição ao erário de valores pagos indevidamente. Inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva da União para o presente feito. A responsabilidade pela concessão, revisão, cancelamento e pagamento de benefícios de natureza previdenciária recai, exclusivamente, sobre o INSS, autarquia federal, pessoa jurídica de direito pública autônoma em relação à União. Em sede de cognição sumária, vislumbro a verossimilhança das alegações da parte autora, na medida em que a suspensão ou cancelamento de benefícios previdenciários em processo administrativo não implica, por si só, a obrigatoriedade da reposição das importâncias recebidas de boa-fé. Isso porque, cuida-se de verba alimentar, em tese, irrepetível. Nesse sentido: EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(STJ, AGARESP 201303804625, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2014 ..DTPB:.) Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela, para determinar que o INSS deixe de promover o desconto de 30% no benefício de aposentadoria percebido pela autora (NB 42/157.125.060-0).Excluo a União do polo passivo da lide.Defiro os benefícios da gratuidade de justiça.Solicite-se ao INSS, na pessoa do Chefe da Agência de Atendimento a Demandas Judiciais - AADJ, a remessa de cópia integral do procedimento administrativo existente em nome do autor (NB 42/156.041.798-3), por meio de correio

eletrônico."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que a concessão do benefício à autora no ano 2000 é decorrente de má-fé, de modo que se afigura legítimo proceder ao desconto de 30% dos proventos da aposentadoria que percebe atualmente.

Sustenta que o desconto do benefício tem amparo no art. 115, I, da Lei n. 8.231/91, sendo, pois, insubsistente a decisão agravada.

Pugna pelo provimento do presente agravo de instrumento.

Processado o recurso sem liminar.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A decisão agravada está devidamente fundamentada.

A legalidade da constrição sobre percentual do benefício previdenciário percebido pela autora - decorrente de suposta má-fé na concessão de aposentadoria em sede administrativa - demanda, em sede judicial, a necessidade de dilação probatória, de modo que, por cautela, deve-se obstar o desconto promovido pela autarquia.

Isso porque, é evidente a natureza alimentar do benefício.

Com a vinda do processo administrativo aos autos, o Juízo *a quo* terá a possibilidade de analisar novos elementos e, se for caso, reexaminar a tutela ora impugnada.

Certo é que o provimento jurisdicional combatido é passível de reversão a qualquer tempo, razão pela qual, neste momento processual, não antevejo que a decisão impugnada tenha o condão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação à agravante a justificar a interposição do recurso de agravo na forma de instrumento.

A hipótese, portanto, comporta a conversão do presente agravo em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028871-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA LTDA UNIDADE MARACAI
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197743920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,
Cumpra-se o *in fine* da decisão de fls. 404/405.
Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010178-71.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010178-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALMERINDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019126720118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos.

Não consta dos autos a gravação dos depoimentos colhidos pelo sistema de áudio e vídeo (fls. 170).
Remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que seja anexada aos autos a referida gravação.
Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO GABRIEL GONCALVES CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : SP280799 LIBIO TAIETTE JUNIOR
REPRESENTANTE : WALDOMIRO GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009223720128260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 99/101, 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, 09 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 154/157: Diante dos documentos apresentados (termo de compromisso de curadora e procuração), **nomeio** como **curadora especial** de "Vandeilei Moreira" - um dos sucessores da parte autora, para o fim de representá-lo nestes autos, nos termos do art. 9, I, do CPC, a Sra. ROSELI MOREIRA.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Em seguida, voltem-me conclusos para julgamento do recurso de apelação (fls. 141/145).

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032960-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SOUTO CAETANO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00072-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 190/196, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034211-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BUENO CONGA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 14.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 194/204, 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, 10 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038033-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISABETE MAIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI
: SP248056 CARLA ANDREA GOMES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00164-1 4 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 91/101, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-34.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VITOR BARBOSA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004533420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 153/182, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-37.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS FONSECA
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015963720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 93/103, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-82.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGOSTINHO BARBOSA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030778220144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 212/222, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-14.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ISABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048341420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 137/147, 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, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004516-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MONICA MARTINS JANUARIO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA 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. : 00002108220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo de fls. 89/95 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado (fls. 87/87-verso). Neste momento, não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração.

No sentido do não cabimento de agravo na hipótese é o entendimento firmado nesta Nona Turma, consoante os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC). 3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU

12.07.2007, p. 599).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 87-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009234-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEITE FARIA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00008107820158260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009760-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EVALDO LEANDRO MAGOSSO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00024567620158260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 49/50, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Em síntese, alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, por terem sido produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 36).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 38/42, subscritos por médicos especialistas, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em quadro de lombociatalgia dificultado por patologia psiquiátrica associada - transtorno depressivo recorrente -, com sintomas graves que comprometem o seu funcionamento social e ocupacional. O documento de fl. 40, em especial, afirma a ausência de condições para desempenhar as atividades habituais rotineiras.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)*

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010248-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : PIETRA VALENTINA DE SOUSA TELES incapaz e outros
ADVOGADO : SP159104 ADRIANA FELICIANO SIMÕES
AGRAVANTE : ALLAN DAVID SOUSA TELES incapaz
ADVOGADO : SP159104 ADRIANA FELICIANO SIMÕES
AGRAVADO(A) : LORENA KEROLYN SOUSA TELES incapaz
REPRESENTANTE : SAMANTHA CAROLINE DE SOUSA
ADVOGADO : SP159104 ADRIANA FELICIANO SIMÕES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10026705320158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 69, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Em síntese, sustenta ser devido o benefício pleiteado aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando-se o salário-de-contribuição do segurado preso, ainda que desempregado, pois o último salário é superior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o artigo 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico tratar-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores impúberes. A condição de dependentes do segurado preso restou comprovada por meio de cópia das certidões de nascimento de fls. 37/39, que apontam serem os autores filhos do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste (fl. 42) e a certidão de recolhimento prisional (fl. 36).

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Frise-se, o fato do segurado preso estar desempregado na época da prisão não afasta a exigência da baixa renda prevista no *caput* do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, pois esse dispositivo não autoriza interpretação diversa. Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

No caso, na data do encarceramento, em 26/5/2014, o segurado encontrava-se desempregado, mas mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, como se infere da cópia da CTPS de fl. 42 e do Contrato de Trabalho Por Prazo Determinado de fl. 63. A última remuneração informada (CNIS de fl. 103) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 1.025,81 - MPS n. 19, de 10/1/2014). Assim, nesta análise perfunctória, entendo ter ficado comprovado que o último salário-de-contribuição do

segurado é inferior ao limite determinado pela legislação vigente à época, o que enseja a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LOURDES DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00007195720158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 60, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a incapacidade apontada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 47/48, embora declarem que a parte autora não tem condições de exercer as atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem próximos à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 27).

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 49/59) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010843-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GERALDINA CELIRA VAZ PEREIRA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00025458620018260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que determinou a expedição de precatório em favor da agravada, nos autos da ação em que foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, em síntese, não ser possível o pagamento dos valores anteriormente ao trânsito em julgado da ação de conhecimento. Alega que, nos termos da jurisprudência dominante no STJ, não é cabível a satisfação do crédito enquanto não constituído o título executivo judicial. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Na hipótese, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a aposentadoria por invalidez, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Juros de mora, computados englobadamente, até a citação, e, após, mês a mês, decrescentemente. Devido o reembolso das despesas comprovadas nos autos, atualizadas. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Subindo os autos a esta Corte, foi negado provimento à apelação do INSS e provida, parcialmente, a remessa oficial, para adequar os consectários ao entendimento da Nona Turma, sendo concedida a tutela específica (Proc. 2002.03.99.043060-7).

A Nona Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal do INSS. Por decisão da Vice-Presidência desta Corte, o Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido.

O INSS, então, interpôs agravo de instrumento de despacho denegatório em recurso especial (Ag 1.367.428-SP).

Como os autos baixaram à comarca de origem em 21/06/2010, o INSS apresentou os cálculos, em execução invertida.

Posteriormente, foi requisitado o encaminhamento dos autos da ação originária a esta Corte, para cumprimento da decisão proferida pelo STJ, em 08/02/2011, que deu provimento ao agravo de instrumento (Ag 1.367.428-SP) e determinou a subida dos autos do Recurso Especial para melhor exame da matéria, o qual recebeu o nº 1.430.527 (2014/0010442-6).

Os autos retornaram à comarca de origem em 07/03/2014, sendo iniciada a execução em 24/02/2015.

Instada a se manifestar em termos de prosseguimento, a autora, ora agravada, concordou com a conta apresentada pelo INSS.

O Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, a seguir transcrita:

Vistos. Ante a concordância do autor com o cálculo apresentado pelo INSS, intem-se as partes e após, expeça-se Precatório(s), no valor do débito apontado às fls. 144/145, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região-SP, fornecendo o exequente o necessário, no prazo de 10 dias, se caso. Expedido o Precatório, aguarde-se 18 (dezoito) meses o pagamento ou manifestação das partes. Intime-se.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do STJ comprova que os autos do REsp nº 1.430.527 (2014/0010442-6) encontram-se conclusos para decisão do Relator desde 28/01/2014 (fls. 85/86).

Como se vê, a sentença proferida na ação de conhecimento ainda não transitou em julgado.

Conclui-se, assim, que sobre o título judicial não há qualquer certeza, tendo em vista que o REsp 1.430.527 (2014/0010442-6) ainda não foi julgado.

Portanto, no Juízo de origem teve início apenas uma execução provisória.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial admitindo, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa, quando o objeto dos embargos é parcial, pois neste caso não haveria ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que a execução se processaria de forma definitiva e não provisória, ficando, em princípio, vedada a expedição de precatório apenas quanto à parte controvertida.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009).

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência,

imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008).

Todavia, há julgados em sentido contrário, que impedem a expedição de precatório antes do trânsito em julgado do título judicial, como no caso dos autos, a considerar que a decisão proferida na fase de conhecimento ainda não transitou em julgado, porque aguarda o julgamento de Recurso Especial interposto pela autarquia nos autos da ação de conhecimento.

Desse modo, como não houve o julgamento do REsp 1.430.527 (2014/0010442-6), não há trânsito em julgado da sentença proferida na fase de conhecimento, de sorte que a execução é provisória e, como tal, não se pode cogitar da existência de parte incontroversa e, em consequência, em expedição de precatório.

Frise-se, por oportuno, que os cálculos devem refletir o julgamento em sua integralidade, o que ainda não ocorreu no caso concreto.

Ademais, por ser a parte executada autarquia federal, o pagamento do débito deve ser feito conforme o artigo 100, § 1º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, que determina a inclusão obrigatória no orçamento da verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado.

Assim, a expedição de precatório ou RPV, em face da Fazenda Pública, decorrente de decisão judicial, ainda que se trate de crédito de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento.

Sobre o tema:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão. Requistem-se as informações.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011049-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011049-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : VALDEMAR LOPES GONCALVES

ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006629220154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011103-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP167113 RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00091175120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011113-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LAERCIO CANDIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP261725 MARIANA PRETEL E PRETEL
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00032980520148260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 52/54, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, afirma que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 37/48, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico mais recente (fl. 24), datado de 20/10/2014, embora declare que a parte autora está incapacitada para o trabalho na construção civil, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os relatórios médicos de encaminhamento (fls. 30/34) apenas declaram as doenças de que o segurado está acometido, contudo não afirmam estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em laudos, serviços de ortóptica e resultados de exames (fls. 25/29 e 35/36), não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Ademais, as perícias médicas realizadas pelo INSS concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (fls. 22/23), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011222-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANDINEI JOSUE FERREIRA
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00103604020148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido à perícia médica oficial constatou-se que o autor está apto para o trabalho.

Aduz que o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE

MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, o autor exerce a atividade de tecelão tendo sido afastado por problemas de natureza psiquiátrica e, a teor do Atestado de Saúde Ocupacional de fl. 28, o autor não está apto para o retorno às atividades laborais.

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-doença, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício, a decisão agravada deve, por ora, ser mantida.

De outro lado, afigura-se necessária a realização de perícia médica em Juízo, tendo em vista que o autor possui uma tutela de natureza precária.

Ante o exposto, dou parcial efeito suspensivo ao recurso, para determinar que se promova a perícia médica no prazo de 30 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FRANCISCO FERREIRA BARROS
ADVOGADO : SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00034575820158260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido à perícia médica oficial constatou-se que o autor está apto para o trabalho.

Aduz que o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*
- 3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua*

atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, o autor exerce a atividade de "auxiliar geral" tendo sido afastado por problemas ortopédicos; entretanto, apesar de indeferida a continuidade do benefício em sede administrativa, a teor do atestado firmado pelo médico trabalho de fl. 81, o autor não está apto para o retorno às atividades laborais.

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-doença, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício, a decisão agravada deve, por ora, ser mantida.

De outro lado, afigura-se necessária a realização de perícia médica em Juízo, tendo em vista que o autor possui uma tutela de natureza precária.

Ante o exposto, dou parcial efeito suspensivo ao recurso, para determinar que se promova a perícia médica no prazo de 30 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011409-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP290676 SERGIO LUIZ ALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00019544420158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 74/77, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Em síntese, alega ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Segundo cópia da inicial (fls. 15/24), trata-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Consta ser a parte autora portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID 10 F25.1), que a torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa.

Contudo, observo **não haver** nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II), cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Embora declarem estar a parte autora em acompanhamento psiquiátrico e sem condições laborativas, os relatórios médicos acostados aos autos (fls. 39/41) são insuficientes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Além disso, em consulta ao CNIS, colhem-se recolhimentos como contribuinte individual até janeiro de 2015 no valor de um salário mínimo, apontando a existência de renda familiar, contrariamente ao afirmado pela parte autora.

Torna-se imperiosa, portanto, a perícia judicial e o estudo social, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da hipossuficiência e incapacidade alegadas.

Ademais, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que lhe **possa** ferir direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria

existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011439-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ISMAEL SANDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00024351220158260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ismael Sandes Rodrigues em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamento de ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral alegada.

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;"

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstrou, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

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, 10 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NADIR VIEIRA CANDIDO
ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30043350720138260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial fundamentado no indeferimento do requerimento administrativo.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado (fls. 20/21) não traz elementos suficientes para a verificação da especialidade das atividades exercidas por Nadir Vieira Cândido, sobretudo no tocante aos dados do responsável pelos registros ambientais.

Assim, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para determinar à intimação da parte autora a apresentação de cópia do laudo técnico que embasou a elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) de fls. 20/21.

Sem prejuízo, **oficie-se** o respectivo empregador (Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Penápolis) no endereço declinado no contrato de trabalho de fl. 19 para que encaminhe a este Juízo a cópia do laudo técnico acima referido.

Após o retorno, dê-se ciência à parte ré, tornando-me conclusos.

Serve este despacho como ofício.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37120/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011489-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011489-0/SP

APELANTE : ARLENE GLORIA DUARTE
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114890720114036183 4V Vr SAO PAULO/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-61.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003711-2/SP

APELANTE : JOSE FRANCISCO ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037116120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-84.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002710-8/SP

APELANTE : ANTONIO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027108420134036121 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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032573-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032573-5/SP

APELANTE : JOSE LUIZ BIZIGATTO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00064-2 1 Vr MOGI MIRIM/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033092-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033092-5/SP

APELANTE : ANESIO FERREIRA NEVES
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00056-2 2 Vr SUMARE/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-19.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005228-4/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA AGUIAR PETRONILHO
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052281920144036119 4 Vr GUARULHOS/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-23.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007627-0/SP

APELANTE : EDIVALDO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP244410 LUIS OTAVIO BRITO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076272320144036183 2V Vr SAO PAULO/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009766-45.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009766-1/SP

APELANTE : JAIR CARLOS SIVIERI
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097664520144036183 9V Vr SAO PAULO/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002484-3/SP

APELANTE : ANTONIO PINOTTI
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
CODINOME : ISMARIO PINOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10031475820148260347 1 Vr MATAO/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, 19 de junho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37122/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-75.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCIA SIDNEIA SILVA FERREIRA e outros
: RICHARD WILLIAN DA SILVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP214304 FABIO VERGINIO BURIAN CELARINO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA SIDNEIA SILVA FERREIRA
APELANTE : BRUNO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP214304 FABIO VERGINIO BURIAN CELARINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NUBIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA
No. ORIG. : 00007267520114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, desde a data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, os corréus interpuseram recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o falecido.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por incompetência absoluta do juízo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam os correus condenados a restituir os valores atrasados que serão pagos à autora, caso mantida a decisão.

Com as contrarrazões da autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Depreende-se dos autos, em especial da tela do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 38), bem como do Boletim de Ocorrência (fls. 21/22), que Kleber Crispim Ferreira faleceu em decorrência de acidente de trabalho.

A competência para processar e julgar ações de concessão, restabelecimento e de revisão de benefício de natureza acidentária, inclusive a pensão por morte, é da Justiça Estadual, conforme entendimento da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"CONFLITO DE [Tab]COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(PRIMEIRA SEÇÃO, CC 121352/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002,

p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna a Justiça Federal incompetente para apreciar e julgar a questão, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS E DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA**, proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para ser distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca de Bauru - SP, a qual é competente para processar e julgar ações de concessão de benefícios acidentários, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13772/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028218-38.1989.4.03.6100/SP

1989.61.00.028218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 823/826
INTERESSADO(A) : ELVIRA MASTROROSA BEZERRA e outros
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro
No. ORIG. : 00282183819894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ANULAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 513, §3º, CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- O julgamento monocrático encontra-se autorizado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ademais, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ.

- Não se conhece do tópico pertinente ao termo final dos juros de mora, inexistência de mora e violação ao artigo 100, §1º, da Constituição Federal e recebimento indevido nos juros dos precatórios, porquanto tais questões não foram apreciadas na decisão agravada, pois sequer ventiladas no recurso de apelação e no recurso adesivo. A r. sentença recorrida também não tratou de tais questões.

- A r. sentença combatida acolheu a manifestação da Contadoria do Juízo e extinguiu a execução com base no artigo 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a obrigação foi integralmente satisfeita, bem como remeteu à ação autônoma a questão da devolução ao INSS (executado) dos

valores recebidos a maior pelos autores.

- A Contadoria Judicial extrapolou os limites da coisa julgada, porquanto a sentença proferida nos autos dos embargos à execução, Processo nº 1999.61.00.033075-6, que julgou procedentes os embargos opostos pelo próprio INSS, para declarar a validade da cobrança no valor de R\$ 780.975,85, transitou em julgado na data de 29 de abril de 2005 sem que houvesse a interposição de recurso pelas partes.

- Ainda que se entenda que o erro material não é acobertado pelo fenômeno da preclusão, na espécie dos autos, não se pode dizer que a metodologia e/ou critérios de cálculos adotados no longínquo período de 1998 esteja eivado de "erro material". Certamente, a ausência de desmembramento entre valor principal, juros e honorários, o que causou a incidência de juros sobre juros, nos dizeres do *expert judicial*, não pode ser tido como erro material, mas sim, diz respeito a critério procedimental adotado naquela época para aferição dos valores. Não se trata, pois, de simples erro aritmético, que pode ser corrigido de ofício a qualquer momento.

- O que se tem nos autos é que a r. sentença impugnada, ao adotar o parecer e respectivos cálculos da Contadoria Judicial, reabriu discussão em torno de questão preclusa, tangida pela coisa julgada, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio. Precedentes do C. STJ.

- Impõe-se a anulação da r. sentença que declarou extinta a execução, incidindo em violação da coisa julgada material ao decidir novamente questão que já havia sido debatida e analisada os autos de embargos à execução.

- Inaplicável à espécie as disposições do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto a incidência de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público-PSS sobre as parcelas recebidas pelos autores em razão do reenquadramento de seus cargos, que era a matéria em foco antes da sentença extintiva da execução, sequer foi objeto de decisão na Primeira Instância. Sob pena de supressão de instância e do princípio do contraditório, visto que o debate sobre a incidência do PSS estava ainda em curso quando da prolação da r. sentença recorrida, não cabe a este Órgão Julgador decidir sobre tal questão.

- O agravante afirma que não houve decisão no tocante à sua apelação adesiva, contudo, o recurso adesivo do INSS versa unicamente sobre a devolução dos valores tidos como pagos a maior, nos próprios autos. Desse modo, se a decisão agravada entendeu pela anulação da r. sentença recorrida e a prolação de outra, nos termos de fundamentação nela esposada, por óbvio o recurso adesivo está prejudicado.

- Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide, não estando obrigado a julgar a questão 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.

- 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.

- Agravo legal do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS parcialmente conhecido e, na parte conhecida, 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, não conhecer de parte do agravo legal do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202356-93.1994.4.03.6104/SP

1994.61.04.202356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 678/773

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : OS MESMOS
REU(RE) : HOTEL DE TURISMO PARQUE BALNEARIO LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
No. ORIG. : 02023569319944036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUA CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO IMPUGNADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

- A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.
- Após 17 (dezesete) anos do trânsito em julgado da sentença, que se deu em 24 de julho de 1995, a recorrente pretende a execução da verba honorária e alega a nulidade do feito sob a alegação de que não teria recebido mais nenhuma publicação a partir de fl. 102.
- Tanto nas razões de apelação como nas razões do agravo legal, bem como agora em sede de embargos de declaração, são arguidas as mesmas sustentações de inconformismo por parte da recorrente. Inclusive, essas sustentações foram devidamente relatadas por este Órgão Julgador por ocasião do julgamento da apelação, agravo legal e agora dos embargos declaratórios. Destarte, os tópicos da prescrição e a intimação da embargante foram enfrentados na decisão embargada, não havendo se falar em omissão quanto à matéria posta à apreciação.
- O recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la. Foram analisados detidamente os argumentos apresentados nos autos, chegando-se a conclusão alinhada à r. sentença que restou confirmada. No caso, nota-se que as alegações da embargante não comprovam suposta omissão, contradição e obscuridade, caracterizando simples inconformismo com a decisão embargada, o que foge ao escopo dos embargos de declaração.
- Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o juiz não está obrigado 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.
- 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.
- Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. STJ 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.
- 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, inviável o acolhimento dos embargos. 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.
- 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, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039765-31.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.039765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : NAELSON SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : MARIA REGINA VENANCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/222
No. ORIG. : 00397653119964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A jurisprudência afasta os honorários para a Defensoria Pública apenas quando há confusão entre credor e devedor, no caso não se confunde a empresa pública Caixa Econômica Federal e um órgão da União que é a Defensoria Pública. Precedentes.

2 - Atuando a Defensoria Pública, com defesa típica ou não, com zelo profissional nos autos, reputa-se adequada a fixação dos honorários.

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 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038927-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. REPETIÇÃO

1. Quanto à forma de correção monetária, previsto no artigo 543-C, §7º do CPC, adoto o entendimento exarado

pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524, que transcrevo a seguir no trecho que importa: *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

7. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp Nº 1.112.524 - DF, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:30/09/2010).

2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

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 adequar o julgado ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524/SP, que trata dos índices a serem aplicados na repetição de indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043304-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. REPETIÇÃO

1. Quanto à forma de correção monetária, previsto no artigo 543-C, §7º do CPC, adoto o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524, que transcrevo a seguir no trecho que importa: *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp

- 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. (...)
7. (...)
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp Nº 1.112.524 - DF, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:30/09/2010).
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

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, adequar o julgado ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524/SP, que trata dos índices a serem aplicados na repetição de indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-49.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019434920034036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ENTIDADE ASSISTENCIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 55, IV, DA LEI N.º 8.212/91. MULTA MORATÓRIA. IMPROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41, posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/72, uma vez que a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, como condição de admissibilidade de recurso administrativo, constitui obstáculo sério ao exercício do direito de petição, além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64).
2. Contudo, embora o Pretório Excelso tenha pacificado tal entendimento com a edição da Súmula Vinculante n.º 21, na hipótese dos autos, a sentença deve ser mantida.
3. O instituto omitiu-se em apresentar recurso administrativo dentro do prazo recursal, operando-se a preclusão temporal em face da decisão administrativa que lhe foi desfavorável, bem como a respeito da inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio.
4. O apelante sustenta a decadência dos créditos exequendos com base na súmula vinculante n.º 08, tendo em vista que dizem respeito ao período de 12/1994 a 04/2000 e foram constituídos somente em junho de 2000.
5. De acordo com a redação do art. 173, I, do CTN, o qual rege a contagem do prazo decadencial, o crédito referente à competência 12/1994 só poderia ter seu lançamento efetuado em janeiro de 1995, uma vez que a legislação tributária prevê o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do débito ou impugnação do mesmo pelo contribuinte. Portanto, o débito só foi constituído em 1995. Dessa forma, o prazo decadencial começou a correr somente de 1996 e teria sua data final no ano de 2001, não se operando, portanto, o lapso temporal decadencial.
6. O STF concedeu medida liminar na ADIN n.º 2.028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732, de 11/12/1998".
7. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 sem a alteração pela Lei n.º 9.732/98.
8. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
9. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
10. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
11. Depreende-se do Estatuto Social em seu art. 2.º que, "A Sociedade terá prazo de duração por tempo indeterminado, com finalidades educacionais, culturais e assistenciais de fins filantrópicos".
12. Compulsando-se os autos, verifica-se que foram juntadas cópias de parte do processo administrativo (Processo Denúncia constante no anexo do MEMO n.º 21.433/166/00) no qual se apurava a aquisição de bens imóveis por membros da Diretoria da empresa; pagamento de aluguel de imóveis residenciais a favor de sócio fundador; pagamento de energia elétrica do endereço residencial dos diretores, compra de ar condicionado para residência de diretor, pagamento do imposto de renda da pessoa física dos diretores, pagamento do serviço de dedetização em residência de diretor na cidade de Guarujá; pagamento de festas de aniversário da diretoria. Ora, referido procedimento viola o disposto no art. 55, IV, da Lei n.º 8.212/91.

13. A antecipação da tutela anteriormente concedida restou revogada e na sentença proferida na mencionada ação declaratória n.º 0005299-91.1999.4.03.6104 (n.º antigo: 1999.61.04.005299-8), que julgou improcedente o pedido (fls. 532/536), restou consignado que: "*consta dos autos, ainda, que após fiscalização levada a efeito pelo órgão previdenciário, foi constatada a inobservância do disposto nos incisos IV e V (fls. 551 e 652/656), o que culminou com o indeferimento do pedido de prorrogação da isenção, formulado em 1998, conforme documentos extraídos do respectivo processo administrativo e acostados às fls. 639/649*".

14. A apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a elidir o resultado da fiscalização, deixando de produzir provas robustas para rebater referida conclusão da Administração, não se desincumbindo, portanto, das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

15. A apelante não atende à exigência legal prevista no inciso IV, do referido diploma legal, segundo o qual a Entidade beneficente não pode remunerar os membros da Diretoria pelo exercício específico de suas funções, não distribui lucros, vantagens ou bonificações a dirigentes, associados ou mantenedores, sob nenhuma forma, destinando a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito de suas finalidades.

16. Tecidas tais considerações, apenas a guisa de ilustração, cumpre aduzir que, ao contrário do que restou consignado na sentença, o Instituto comprovou estar registrado no CNAS desde 1975, o que não lhe assegura imunidade duradoura ante a exigência constante do inciso II, do art. 55, da Lei n.º 8.212/91. Nesse ponto, o Instituto realmente demonstrou ser detentor do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, com validade no período de 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 394), renovado para os períodos de 01/1998 a 12/2000 (fl. 395); 01/2001 a 12/2003 (fl. 396); 01/2004 a 12/2006 (fl. 397); 1/2007 a 12/2009 (fl. 398).

17. Entrementes, conforme leciona a Súmula 352 do STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

18. Desta feita, ante o não atendimento pelo Instituto dos requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91, especialmente, inciso IV, ainda que tenha obtido a renovação do Cebas, não faz jus ao benefício postulado.

19. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

20. No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

21. Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.

22. Recurso de apelação 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-05.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: IRINEU PAVANELLI
: OSWALDO PELEGRINA
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR

CODINOME : OSVALDO PELEGRINA
APELANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : SP235990 CESAR AUGUSTO SEIJAS DE ANDRADE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018140520034036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA CDA - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO E AO SEBRAE - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE ACOLHIDA - DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DOS IMPETRANTES PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inscrição do débito em Dívida Ativa, ao contrário do que sustenta a embargante, foi precedida por lançamento fiscal, do qual foi ela notificada, tendo, inclusive, apresentado defesa e recurso, como se vê de fls. 134/229.
2. Embora a parte embargante tenha deixado de instruir o feito com cópia legível da CDA e seus anexos, o Juízo "a quo", que examinou os documentos que integram a execução, asseverou, na sentença, que a CDA preenche todos os requisitos legais, ou seja, *"identifica o débito que está sendo executado, além de mencionar o período de apuração, sua origem e natureza e a forma de utilização para o cálculo da dívida e acréscimo"* (fls. 258/264).
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
4. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
5. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, *"não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN"* (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
6. No caso, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1992 a 08/1996 e foi ajuizada em 07/06/2000, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
7. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).
8. No caso concreto, embora a embargante não tenha instruído o feito com cópia legível da CDA e anexos, o Juízo "a quo", que examinou os documentos constantes da execução fiscal, deixou expresso, na sentença, que *"os fatos geradores dos tributos cobrados na execução fiscal se verificaram nos meses de dezembro de 1992 a agosto de 1996"*. E, se o processo administrativo faz referência a período anterior a dezembro de 1992, tudo indica que esse período foi excluído do débito antes de sua inscrição em Dívida Ativa. Assim, não há que se falar em decadência, porquanto, em relação às competências de 12/1992 a 08/1996, o débito foi constituído em 28/11/96, ou seja,

dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

9. O débito foi constituído em 28/11/96 (fl. 135) e a citação foi efetivada em 28/06/2000 (fl. 347), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação vigente à época.

10. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).

11. No que se refere à desconsideração do trabalho autônomo, à ilegalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96 e à inexigibilidade da contribuição ao SAT e da contribuição do salário-educação, não se conhece do recurso, em face do disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, pois tais questões não foram, especificamente, atacadas pelos embargantes, em suas razões de apelo, não tendo sido apontados os fundamentos de fato e de direito em que se esteia o pedido de nova decisão

12. O título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

13. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devem a parte embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento, sendo certo que, no caso, o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, ao contrário do que constou da sentença, não foi incluído no débito exequendo.

14. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedentes do Egrégio STJ.

15. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em junho de 2000, a R\$ 401.527,57 (quatrocentos e um mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2% (dois por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

16. Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente.

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 de cerceamento de defesa e de nulidade da CDA e conhecer parcialmente o apelo e, nessa parte, lhe dar parcial provimento, para acolher a preliminar de ilegitimidade de parte, excluindo, do polo passivo da execução, os sócios indicados na CDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055277-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO AMANDO DE BARROS
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES
: SP235151 RENATO FARORO PAIROL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : BSO ENGENHARIA DE MONTAGEM LTDA e outros
: NELSON MARQUES SCHREINER
: AMAURI GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.000709-8 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

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 em relação ao tema da inclusão de sócio na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

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.

A jurisprudência consolidada do STJ ensina que a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No entanto, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Observe:

Em que pese a fundamentação diversa, há de ser mantido o afastamento da tese da decadência, uma vez que os fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998 e a notificação ocorreu em 21.10.2001, não se operado a decadência dos débitos em cobro.

Juízo positivo de retratação, reformando o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, dando-lhe parcial provimento somente para excluir Luiz Eduardo Amando de Barros do pólo passivo da execução fiscal.

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 positivo de retratação, reformando o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, dando-lhe parcial provimento somente para excluir Luiz Eduardo Amando de Barros do pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : REINALDO FONTEFRIA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Anote-se que o Acórdão embargado foi proferido em razão de que, ao analisar o Recurso Especial interposto pela Caixa de Acórdão anteriormente proferido, em decisão monocrática, a Vice-Presidente desta Corte, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, considerando decisão do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.349.059, proferida no regime de recursos repetitivos, determinou a devolução dos autos a esta Turma para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, 7º, II do CPC, quanto ao apontado tema, ao fundamento de que a progressão da taxa de juros remuneratórios não é extensível aos trabalhadores avulsos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento 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 também não é acolhida.
4. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009014-03.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : FERDINANDO SALERNO e outro
: FERNANDO MAURO MARQUES SALERNO
ADVOGADO : GUSTAVO FRIGGI VANTINE
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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090140320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941 DE 2009. RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO INFRINGENTE. PROVIMENTO.

A adesão ao REFIS resulta em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, nos termos do art. 6º, da Lei 11.941/09.

A adesão ao REFIS, nos ditames da Lei 11.941/09, implica em renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo imperiosa a extinção do processo com exame do mérito, nos moldes do art. 269, V, CPC.

Embargos de declaração a que se dá 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, dar provimento aos embargos declaratórios, extinguindo o feito, com fundamento no art. 269, V, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002247-43.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : JOSE CELESTINO BOURROUL espolio e outro
: CARBIA SABATEL BOURROUL
ADVOGADO : ANTONIO DE NORONHA MIRAGAIA JUNIOR
REPRESENTANTE : CARBIA SABATEL BOURROUL e outros
: ALEXANDRE CAMILLO SABATEL BOURROUL
: ANA PAULA PISANI BOURROUL
: FREDERICO OCTAVIO SABATEL BOURROUL
: RENATA D ANDREA BOURROUL
PARTE RÉ : AUGUSTO PEDALINI espolio
REPRESENTANTE : MARINA CARUGGI PEDALINI
PARTE RÉ : EVERANDY CIRINO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022474320064036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CIVEL E REEXAME NECESSÁRIO. USUCAPIÃO. TERRENO COM PARTE ALODIAL E PARTE DE MARINHA. LAUDO PERICIAL ACOLHIDO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O ente embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.
2. O pleito da União 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. 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. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o juiz não está obrigado 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.

3. Na hipótese dos autos, salta aos olhos que o recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la. Foram analisados detidamente os argumentos apresentados nos autos, chegando-se a conclusão alinhada à r. sentença que restou confirmada. No caso, nota-se que as alegações da embargante não comprovam suposta omissão, caracterizando simples inconformismo com a decisão embargada, o que foge ao escopo dos embargos de declaração.

3.1. O sr. Perito ao responder quesito apresentado pela parte autora assim se pronunciou: "do exame realizado ficou constatado que o terreno do "Condomínio Edifício Atlântica", por conta de sua localização, confronta com faixa de terreno de marinha e, por conseguinte, é constituído tão somente por terreno alodial. Sendo assim, a unidade autônoma usucapienda, que integra o Condomínio Edifício Atlântica", não envolve terreno de marinha."

4. 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.

5. 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.

6. Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. STJ 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.

7. Por outro lado, conforme precedentes do C. STJ, não devem ser providos os embargos para fins exclusivos de prequestionamento. Precedentes.

8. 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, inviável o acolhimento dos embargos. 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.

9. 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP151515 MARCELO FONSECA BOAVENTURA
INTERESSADO(A) : ANTONIO JACOMO FELIPUCCI e outro
: ANTONIO CANDIDO NAVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

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".

Razoável a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Agravo legal 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : NUTRADE COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: CESAR MORENO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. No que toca à alegação de omissão em relação à sua atividade, pois o Acórdão teria se limitado a afirmar que inexistem nos autos qualquer prova de que os produtos que a impetrante adquire são efetivamente exportados, sem qualquer razão a embargante, que destacou apenas um trecho da decisão embargada. Na verdade, o Acórdão foi

claro quanto a este aspecto.

2. A impetrante utiliza os embargos para rediscutir pontos amplamente debatidos pelo colegiado, recurso que comporta tais alegações.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento 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 também não é acolhida.

6. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027479-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).

3. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

4. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos

repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

5. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

6. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

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 de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004161-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLEITON ANDRE GALLORO e outro
: TANIABEL MARA CUSTODIO GALLORO
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : CIRURGICA SAO MATEUS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.02.007060-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. 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 do acórdão que negou provimento ao agravo legal, em relação ao tema do arquivamento de executivo fiscal em razão de seu baixo valor, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02.

2. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

3. O acórdão reexaminado encontra-se em conformidade com o entendimento acolhido por esta Corte, bem como com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exarado em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.111.982/SP.

4. O acórdão acolheu o entendimento de que o mencionado diploma legal não determina a extinção dos executivos nos valores mencionados, mas tão somente atribui competência ao Procurador da Fazenda Nacional para arquivar débitos inscritos em dívida ativa de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), prevendo, inclusive, sua reativação quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

5. O julgado manteve o teor da sentença de fls. 89/91, na qual o Juízo *a quo* consignou que, a União Federal

manifestou-se no sentido de que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 20, da Lei n.º 10.522/02, posto que o limite estabelecido pelo referido artigo se refere ao total de débitos existentes em nome da empresa e, o qual perfaz o montante de R\$ 372.109,78 (trezentos e setenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e oito centavos).

6. A controvérsia reside na possibilidade ou não do Juízo, em face de valor supostamente ínfimo do crédito executado, declarar a falta de interesse da exequente.

7. O caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

8. O legislador objetivou desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, bem como evitar os custos da cobrança, que pode equivaler, ou até superar o valor do crédito exequendo, sem que haja para o contribuinte o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias.

9. Dessa forma, não pode o magistrado, de ofício, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo.

10. 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002807-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JOAO DONIZETE BONFA
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA DOS SANTOS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028075820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

3. O Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inexigibilidade da contribuição em debate nesta lide, após a edição da Lei nº 10.256/2001, tanto é assim que, por decisão monocrática, o Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

4. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

5. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
6. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
7. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.
8. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.
9. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.
10. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
11. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar omissão, mantendo o resultado do 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, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas em relação à análise do prazo prescricional, mantendo, todavia, o resultado do Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-91.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : RINALDO BARBIERE
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027459120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no

juízo ocorrido naquela Corte Suprema.

3. O Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inexigibilidade da contribuição em debate nesta lide, após a edição da Lei nº 10.256/2001, tanto é assim que, por decisão monocrática, o Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

4. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

5. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

6. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

7. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.

8. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.

9. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

10. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

11. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-46.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARCO ANTONIO VIOL (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO ALBERTO VIOL
: YOLANDA DRAGUE VIOL
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028454620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
4. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.
5. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.
6. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Embargos de declaração providos, apenas para suprir a omissão apontada, mantendo, entretanto, o resultado do 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, em dar provimento aos embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada, mantendo, entretanto, o resultado do Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-55.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : TEUCLE MANNARELLI FILHO
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 698/773

REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036015520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Quanto à alegação de omissão no que diz respeito ao RE 718874, não é porque foi reconhecida a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, que o relator deve suspender ou sobrestar o feito em razão deste reconhecimento, com fulcro no art. 543-A do CPC, da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pois as determinações contidas no artigo 543-B, § 1º, do CPC aplicam-se aos recursos extraordinários, mas não aos de apelação.
2. A expressão "*sobrestando os demais*", do § 1º do art. 543-B do CPC, não trata de todos os recursos da matéria cuja repercussão foi reconhecida e que tramitam no Tribunal de segundo grau, mas apenas aos recursos extraordinários que não foram selecionados, pois, por óbvio, como se lê no § 2º, uma vez não reconhecida a repercussão geral, os recursos sobrestados ficam automaticamente não admitidos e somente podem não ser admitidos os Recursos Extraordinários interpostos.
3. Apenas se interposto recurso extraordinário por uma das partes, a demanda será remetida à Vice-Presidência deste Tribunal, a quem compete o exame de admissibilidade de recursos extraordinários e especiais e, se o caso, o sobrestamento, até o julgamento da matéria pelo STF.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração da autora 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 aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-40.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : TEUCLE MANNARELLI FILHO e outros
: JOCELIM GOTTARDI MANNARELLI
: RAFAEL MANNARELLI NETO
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036024020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Quanto à alegação de omissão no que diz respeito ao RE 718874, não é porque foi reconhecida a repercussão

geral no Supremo Tribunal Federal, que o relator deve suspender ou sobrestar o feito em razão deste reconhecimento, com fulcro no art. 543-A do CPC, da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pois as determinações contidas no artigo 543-B, § 1º, do CPC aplicam-se aos recursos extraordinários, mas não aos de apelação.

2. A expressão "*sobrestando os demais*", do § 1º do art. 543-B do CPC, não trata de todos os recursos da matéria cuja repercussão foi reconhecida e que tramitam no Tribunal de segundo grau, mas apenas aos recursos extraordinários que não foram selecionados, pois, por óbvio, como se lê no § 2º, uma vez não reconhecida a repercussão geral, os recursos sobrestados ficam automaticamente não admitidos e somente podem não ser admitidos os Recursos Extraordinários interpostos.

3. Apenas se interposto recurso extraordinário por uma das partes, a demanda será remetida à Vice-Presidência deste Tribunal, a quem compete o exame de admissibilidade de recursos extraordinários e especiais e, se o caso, o sobrestamento, até o julgamento da matéria pelo STF.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos de declaração da autora 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 aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015413-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP264194 GISLAINE LISBOA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP265828A HENRY VINICIUS BATISTA PIRES
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020406520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. LIMINAR. ESBULHO NÃO CONFIGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1. Ebulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79, que não restou configurado, não sendo possível se aferir com certeza se os alambrados avançam em parte da faixa de domínio da via férrea e da área não edificável da ferrovia.

2. Não comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a demonstrar o reconhecimento do descumprimento das normas jurídicas existentes em matéria de restrições de direito administrativo ao exercício do direito de propriedade individual, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desfazimento das edificações irregulares.

3. É de se destacar que a empresa concessionária não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a necessária autorização.

4. Incabível a medida liminar de reintegração de posse, prevista no art. 928 do Código de Processo Civil, devido à própria limitação imposta pelo art. 924 do mesmo diploma normativo.
5. Inobservância do disposto no artigo 928, parágrafo único, do Código de Processo Civil, exigindo que, nos casos em que o réu na ação possessória ser pessoa jurídica de direito público (como é o caso), esta deverá se manifestar previamente à prolação da decisão liminar.
6. 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, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033259-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIVA AMALIA PARENTE NOGUEIRA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA LUGHI ROGATO e outros
: LUIZ ALVARO MONTEIRO
: MARIA LUCIA CUSTODIO ALVES PFEIFER
: MIGUEL ARCANJO FERREIRA PAULUCCI
ADVOGADO : SP073544 VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13075184319974036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO 28,86%. DESCONTO PSS. MOMENTO DO RECOLHIMENTO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL.

1. A Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, - acresceu o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004 prevendo que a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público deve ser retida na fonte no momento do pagamento ao beneficiário.
2. Para regulamentar os procedimentos quanto a gestão e expedição de precatórios e ofícios requisitórios foram editadas as resoluções nº 115/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça e nº 122/2010 do Conselho da Justiça Federal.
3. Cabe então ao juízo da execução apenas destacar o respectivo valor, nem acrescentando nem deduzindo-o do ofício requisitório.
4. Deverá o respectivo Tribunal apenas a expedição da guia de recolhimento - art. 36, caput e § 1º da Resolução nº 122/2010-CJF.
5. Agravo de Instrumento 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 agravo de instrumento, a fim de que

o alvará seja expedido pelo montante total, cabendo a instituição financeira efetuar a respectiva retenção da contribuição ao PSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024921-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ECR ENGENHARIA SERVICOS E MONTAGENS LTDA e outros
: LILIANE BRAGA MARCONDES
: GABRIEL BRAGA MARCONDES
ADVOGADO : SP214642 SIMONE MONACHESI ROCHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00766-4 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL.

1. Nos termos do art. 4.º da Lei 1.060/50, os benefícios da Justiça Gratuita aos apelantes, Liliane Braga Marcondes e Gabriel Braga Marcondes, foram concedidos.
2. Quanto à pessoa jurídica executada, acolhido o entendimento de que, não basta à pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo (STF-Pleno: RTJ 186/106). No mesmo sentido: RT 833/264, Bol. AASP 2.326/2.744.
3. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, 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. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 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 (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
7. 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.

8. *In casu*, os sócios Liliane Braga Marcondes e Gabriel Braga Marcondes ocuparam a direção da pessoa jurídica executada à época dos fatos geradores sendo imperiosa sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal (*cf.* fls. 23/26).

9. Conforme consignado na sentença, os apelantes/executados aderiram ao REFIS (fls. 260/261), do qual foram posteriormente excluídos devido ao inadimplemento das obrigações assumidas (fls. 262).

10. Consoante noção cediça, a princípio, o pedido de parcelamento do débito implica em confissão do débito tributário, ou seja, no reconhecimento não só da existência, como a validade dos créditos tributários cobrados na via executiva, renunciando expressamente a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida e assumindo integral responsabilidade pela exatidão dos montantes declarados e confessados.

11. Em consequência, não será nesta via que se reconhecerá eventual direito à compensação, uma vez que estes foram confessados e inscritos em dívida ativa.

12. A compensação com contribuições vencidas e vincendas depende do preenchimento de condições previstas legalmente e da autorização da autoridade administrativa inexistente na hipótese.

13. Ressalte-se que, no lançamento dos débitos confessados pelos apelantes/embargantes, há menção de que tenha sido realizada a compensação, conforme consta nos discriminativos analíticos de débitos de fls. 241/255,

14. Apelação 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, conceder os benefícios da assistência judiciária apenas aos apelantes Liliane Braga Marcondes e Gabriel Braga Marcondes e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-75.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001717-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : HERNANY RODRIGUES MACEDO
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017177520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento 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 também não é acolhida.
4. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006751-07.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MULT SERVICE VIGILANCIA LTDA e filia(l)(is)
: MULT SERVICE VIGILANCIA LTDA filial
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067510720114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERESSE PROCESSUAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO - CRECHE. COMPENSAÇÃO.

1. Presente o interesse processual da parte autora, pois como contribuinte tem o direito de ficar a salvo de qualquer autuação caso a ré considere as contribuições como exigíveis.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
3. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
4. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição."
5. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).
6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
7. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)
8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

9. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

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 dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, apenas quanto ao prazo prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA e outros
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
: EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO
AGRAVANTE : ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT ANNA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: RODOVIARIO ATLANTICO S/A
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS S/A
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
: LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
: PELERSON SOARES PENIDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001563220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. CISÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SOLIDARIEDADE. ART. 132 DO CTN. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. Rejeitada a alegação de ausência de peça essencial suscitada pela União Federal em sede de contraminuta, qual seja, certidão de intimação da decisão agravada. Consoante os documentos de fls. 169/186 e 1173/1180, verifica-se que os agravantes se manifestaram nos autos da execução fiscal anteriormente à data da sua citação, sendo despicienda a juntada da extração de certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes.
2. A decisão originária não padece de quaisquer das nulidades invocadas em sede preliminar e devolveu ao tribunal a íntegra do quanto controvertido na lide, não se vislumbrando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que estão sendo proporcionados aos agravantes todos os meios previstos em lei para a defesa.
3. Também não apresenta fundamentação deficiente, posto que o Juízo *a quo*, embasado em seu livre convencimento (*cf.* art. 131 do CPC), analisou os fatos, apoiando-se nas provas trazidas aos autos pela exequente e na legislação atinente à matéria para proferir a decisão, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).
4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
5. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.
6. Proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. Todavia, por força do *Princípio da Actio Nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada.
7. O *Princípio da Actio Nata* é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula n.º 278 do STJ, segundo a qual: o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.
8. Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*
9. A respeito da questão posta a exame, ou seja, **cisão parcial**, dispõe o art. 233 da Lei n.º 6.404/76 que "na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira **anteriores** à cisão".
10. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária prevista no art. 132 do CTN, respondendo a empresa que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, não se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares.
11. Por força do art. 132 do CTN, a agravada responde solidariamente pelos débitos da outra empresa adquirida pelos fatos impositivos ocorridos **até a data da cisão**.
12. Em **16/01/1997**, a União ajuizou Execução Fiscal em face da **Viação Nova Cidade**, perante o Anexo Fiscal do Juízo de Direito da Vara de Guarulhos/SP, lastreada na CDA n.º 32.085.277-6, no valor à época de R\$ 890.195,85 (oitocentos e noventa mil cento e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) para cobrança de dívida inscrita em **03/12/1996**, decorrente de contribuições sociais não pagas pela executada, no período compreendido entre **08/1995 e 11/1995**.
13. Em **11/04/2011**, a União atravessou petição na referida execução fiscal (fls. 309/333), requerendo redirecionamento contra as empresas do grupo Abdalla e do grupo Soares Penido.

14. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que no mês de **março de 1995** foram realizados dois negócios jurídicos distintos, com um único objetivo de transferir do Grupo Abdalla ao Grupo Soares Penido os direitos de exploração de linhas de transporte rodoviário para o litoral de São Paulo.
15. O primeiro negócio foi uma Promessa de Compra e Venda de Participação Societária, realizado em **24/03/1995**, tendo como objeto a alienação pela Empresa Rodoviário Atlântico à Empresa Pássaro Marron, da totalidade das quotas representativas do capital social da Empresa Litorânea.
16. O segundo negócio jurídico, **realizado em 28/03/1995**, se constituiu na cisão societária parcial da Rodoviário Atlântico S/A em favor da Litorânea Transportes Coletivos Ltda. Tal providência foi necessária para cumprir as obrigações assumidas pelo Grupo Abdalla por ocasião da assinatura da Promessa de Compra e Venda.
17. Realizada a transferência das quotas, foi feito o pagamento do preço pactuado de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) e realizada a alteração do contrato social na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, em **02/05/1995** (fl. 95), quando a Litorânea deixou de pertencer ao grupo Abdalla, responsável pela empresa que posteriormente viria a integrar o polo passivo da Execução Fiscal em que prolatada a decisão objeto deste Agravo de Instrumento e passou a pertencer ao Grupo Soares Penido, que era detentor da Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A.
18. Verificando os fatos anteriormente expostos e os documentos acostados aos autos, constata-se a completa ilegitimidade das agravantes para figurar no polo passivo da Execução Fiscal e o redirecionamento contra elas.
19. Considerando que o registro da alteração do contrato social na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo seria o último marco temporal, a empresa Litorânea Transportes Coletivos Ltda deixou o grupo Abdalla, responsável pela empresa executada e passou para o controle do grupo Soares Penido, em **02/05/1995** (fl. 95). Ora, a dívida objeto da CDA n° 32.085.277-6 foi inscrita em **03/12/1996**, decorrente de contribuições sociais não pagas pela executada no período compreendido entre **08/1995 e 11/1995, portanto posterior ao registro da cisão parcial e à total transferência de capital de um grupo para outro.**
20. Não há sequer suspeita de que exista grupo informal ou conluio com o objetivo de fraudar o fisco, até porque a transferência de quotas implicou na substituição de bens tangíveis e que se deterioram (ônibus e outros veículos) de bens intangíveis (direito de exploração de permissões públicas e outros passivos) por expressiva quantia em dinheiro.
21. Não foi a toa que o mesmo juízo citado pela Exequente para fundamentar o pedido de redirecionamento, qual seja, o Juízo da 6.ª Vara Cível de Guarulhos, responsável pelo processo de falência do Grupo Abdalla / Atlântico (do qual pertence a executada original - Viação Nova Cidade) acolheu parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo e julgou improcedente o pedido de descon sideração de personalidade jurídica (Processo n° 225.01.2003.044086-8), afastando os efeitos da falência em relação à Litorânea Transportes Coletivos Ltda, que seria a ligação entre as agravantes e a executada.
23. Agravo de instrumento provido e agravo regimental não conhecido.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014444-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO(A) : SEM IDENTIFICACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024455820124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OCUPAÇÃO DE FAIXA *NON AEDIFICANDI*. PLEITO DE DESOCUPAÇÃO *INAUDITA ALTERA PARS*. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA* NO CASO CONCRETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não se deve entender como documento obrigatório na formação do agravo de instrumento a procuração do advogado da parte agravada, quando esta ainda não houver sido citada no processo principal no momento da interposição da reforma. Ademais, não é necessária a intimação para apresentação de contraminuta de agravados não determinados quando da interposição do recurso, visto não ter sido formada a relação jurídico-processual nos autos principais. Precedentes.

2. Não está presente, no caso concreto, o requisito do *periculum in mora*, necessário para concessão da medida antecipatória dos efeitos da tutela recursal.

2.1 Conforme consta dos autos, os moradores que se instalaram em locais próximos à linha ferroviária em questão lá se encontram há cerca de trinta anos. Ademais, imagens fotográficas mostram que as construções ali erigidas são de grande simplicidade, e, ao que consta, com propósitos exclusivamente habitacionais. Não se trata de imensa ocupação, ou de esbulho com finalidades de lucro comercial, a demonstrarem destacada má-fé e desrespeito às regras de proteção aos bens públicos, ao serviço público de transporte, ou ao direito de propriedade da União Federal (exercido, no caso, pela concessionária possuidora dos bens). Tem-se, pelas provas trazidas aos autos, um conjunto pequeno de moradias bastante modestas, ocupadas durante imenso lapso temporal por alguns habitantes não identificados no presente recurso.

3. Tendo em vista a excepcionalidade do pleito de antecipação de tutela *inaudita altera pars*, bem como o fato de que os agravados não tiveram oportunidade para defesa, pelo próprio caráter da medida pleiteada (ou seja, sem audiência da parte contrária), não se deve concedê-la sem que estejam presentes de forma contundente tanto o *fumus boni iuris* quanto o *periculum in mora*.

3.1 Pelos elementos colacionados nos autos, tem-se uma ocupação perene e de ampla duração, com finalidade exclusivamente habitacional, e sem demonstrações empíricas de prejuízo grave ao funcionamento do serviço público de transporte ferroviário de cargas ou pessoas. Inocorrente, pois, o perigo da demora apto a autorizar a imediata desocupação dos réus da ação principal nesta etapa do processo principal.

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, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034039-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A) : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro
AGRAVADO(A) : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: NELSON WIDONSCK
: NICHOLAS ZAITSEFF
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022574319894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS. COGNIÇÃO RESTRITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

A supressão de instância não restou configurada, uma vez que nos autos da execução fiscal foi requerido o redirecionamento da ação em face da agravante. Compulsando os autos, verifica-se que não se configurou a supressão de instância, uma vez que nos autos da execução fiscal foi requerido o redirecionamento da ação em face da agravante. Ademais, a fl. 746 (fl. 1.157 da execução fiscal), a agravante pugna pela responsabilidade tributária dos administradores em face da dissolução irregular da sociedade empresária. Ora, dentre os administradores mencionados encontra-se a agravante a qual detinha o controle das ações da sociedade empresária executada. Também, não se verificou a supressão de instância, posto que quando do pedido de fls. 320 foi aduzida pela exequente a formação de grupo econômico, tendo sido trazidas aos autos as cópias das certidões da JUCESP das quais se depreende que as empresas em questão, Indústrias Matarazzo de Embalagens Ltda e Indústrias Reunidas F. Matarazzo S.A são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, e acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

A devedora INDUSTRIA MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA é controlada por uma outra companhia, a empresa INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO S.A, possuidora de quase a totalidade das suas ações. Consta da ficha cadastral obtida na JUCESP que a empresa INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO e a diretora presidente da INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, Maria Pia Esmeralda Matarazzo, possuem o mesmo endereço, qual seja, Rua Joli, n.º 273, São Paulo/SP, indicando confusão patrimonial.

A inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Agravo legal 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001609-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : KHARISMA TRANSPORTES RAPIDOS LTDA
ADVOGADO : SP211661 RICARDO MICHAEL ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016091220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 22/11/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Apelação e reexame necessário aos quais 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 à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RAUL ALBAYA CANIZARES
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054519720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 186 DA LEI 8.112/90. GRAVIDADE DA DOENÇA. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O autor foi cientificado do indeferimento da produção da prova, deixando transcorrer *in albis* o prazo para agravar da decisão. Preclusão.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o rol de doenças previstas em lei que ensejam a concessão de aposentadoria com proventos integrais ao servidor público tem natureza taxativa (RE 656.860/MT, Rel. Min. Teori Zavascki, v.u., j. 21.08.2014, DJe 18.09.2014, com repercussão geral).
3. As moléstias das quais o autor é portador não estão previstas entre aquelas eleitas pelo legislador para a concessão da aposentadoria com proventos integrais, não cabendo ao Poder Judiciário fazer juízo de interpretação extensiva.
4. A própria Constituição Federal, em seu art. 40, § 1º, I, incumbiu ao legislador, e não ao magistrado ou mesmo a especialistas médicos, a tarefa de determinar a gravidade das doenças incapacitantes para o fim da concessão da aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do autor 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, rejeitar a preliminar, nos termos do voto do Relator e, por maioria, negar provimento à apelação do autor, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou a Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Relator que o fazia sob fundamento diverso.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007543-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: GR GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00075434820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT. CÁLCULO DO FAP. LEGALIDADE ESTRITA E GENÉRICA. PUBLICIDADE. METODOLOGIA. ACIDENTES *IN ITINERE*. INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DE ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO. BENEFÍCIOS EM DUPLICIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
4. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade.
5. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
6. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.
7. O FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, não inovou em relação às as Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
8. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
9. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
10. A equiparação do acidente de percurso com o acidente do trabalho, na forma prevista pelo art. 21, IV, *d*, da Lei nº 8.213/91, não fica restrita às questões previdenciárias, sendo cabível a responsabilidade civil decorrente de acidentes *in itinere*, desde que provados o nexo de causalidade e a culpa do empregador.
11. Por sua vez, o art. 157, I e II, da CLT estabelece que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.
12. Afigura-se plenamente razoável que a cobrança do SAT, com a aplicação do FAP, seja feita em maior proporção para as empresas cujos empregados tenham sido vítimas de acidente de percurso, como forma de incentivo ao oferecimento de melhores condições de transporte e segurança para os seus empregados.
13. Quanto aos auxílios-doença concedidos em prazo inferior a 15 dias, o próprio regulamento determina a sua inclusão, conforme os índices de frequência e de gravidade, não sendo computados, porém, para os custos, até porque os acidentes com afastamento do empregado por período inferior a 15 (quinze) dias não gerarem benefício a ser pago pela Previdência Social já foi levado em conta, e por essa razão é que tais comunicações não são utilizadas para o índice de custos.
14. Duas fontes de dados são utilizadas para o cálculo do índice de frequência e cálculo do FAP: 1 - número de acidentes e doenças ocorridos na empresa e registrados por CAT no período de apuração; 2 - benefício sem registro de CAT, estabelecidos por nexo técnico pela perícia médica. Verificando os documentos acostados aos autos, constata-se que não há duplicidade.
15. Apelação da autora desprovida.
16. Apelação da União e reexame necessário, tido por determinado, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, tido por determinado, nos termos do voto do Relator e, por maioria, negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou a Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

2012.61.00.008651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE MARECO DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086511520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE AÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL.

1. A inscrição da dívida ativa, objeto da presente demanda, foi cancelada em 25/07/2012, logo, a pretensão da parte autora foi parcialmente atendida após o ajuizamento da presente demanda, motivo pelo qual ocorreu a carência superveniente do direito de ação, por falta de interesse de agir, ou seja, pela desnecessidade de intervenção judicial para a solução deste conflito específico, no que se convencionou chamar de perda do objeto da ação.
2. No que toca à indenização por danos materiais e morais, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, que exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.
3. Não restou comprovado qualquer comportamento lesivo do INSS.
4. Havia divergência nas interpretações das normas vigentes à época do período laborado em atividade especial, o INSS efetuou a reanálise da contagem de tempo utilizado para a concessão da aposentadoria do autor.
5. Não há qualquer ilegalidade na revisão, de ofício, operada pela Administração Pública para apuração de eventual irregularidade, como ocorreu no presente caso. Ao contrário, tal atividade está autorizada pelo artigo 69 da Lei federal nº 8.212/1991.
6. No cumprimento do estrito dever legal, o réu não responde por eventual resultado contrário aos interesses do particular.
7. Da mesma forma não houve a comprovação do dano moral.
8. O evento narrado na petição inicial não configura, segundo jurisprudência pacífica, dano que tenha afetado a parte autora suscetível de gerar indenização.
9. Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.
10. Os honorários advocatícios são consequência do resultado da demanda e não há porque alterá-los, pois fixados consoante previsão contida no artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Lei nº 1.060/50.
11. Agravo legal 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.61.00.010189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/144
INTERESSADO(A) : RENATA VIGLIAR
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : CELIA CRISTINA GONCALVES PEREIRA e outros
: JANILENE CARMELITA DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA ALFANO
: MARIA JOSE APARECIDA DE JESUS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00101893120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557, "[Tab]CAPUT", CABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDORA REDISTRIBUÍDA. LEGITIMIDADE DA UNIFESP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A possibilidade do julgamento monocrático encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
- A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ.

- A UNIFESP, autarquia federal com personalidade jurídica própria, é parte passiva legítima para figurar no polo passivo na ação executiva promovida por servidora federal redistribuída do quadro do Ministério da Saúde para o seu quadro funcional.

- Embora a embargante (recorrente) não tenha integrado a lide originária que culminou na formação do título executivo, *"incorporou a exequente ao seu quadro funcional e com ela estabeleceu vínculo funcional e, por consequência assumiu a responsabilidade decorrente da relação jurídica estatutária especialmente no que diz respeito ao pagamento da remuneração."*

- Os dados funcionais da servidora (exequente) dão conta de que o cargo que ocupa desde o ingresso no serviço público, em 11/07/1984, é o de Técnico de Laboratório, primeiramente exercido no Ministério da Saúde-MS e, posteriormente, a partir de 01/01/2001, na Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP. Se se trata de caso de redistribuição de servidor, previsto no artigo 37 da Lei nº 8.112/90.

- Não houve a geração de novo vínculo funcional da servidora com a UNIFESP, pois, a redistribuição é tão somente o deslocamento de cargo de provimento efetivo.

- A autora que teve a sua pretensão reconhecida judicialmente, incorporação aos seus vencimentos do percentual de 28,86% não pode ser suprimida em seus direitos pelo fato de o seu cargo ter sido redistribuído a outro Órgão.

- A UNIFESP deverá adimplir com a obrigação imposta no título judicial na condição de sucessor, não havendo se falar em violação ao artigo 472 do Código de Processo Civil.

- De outro lado, em que pese na ação ordinária a União Federal ter sido condenada a proceder à incorporação nos vencimentos da parte autora, do percentual de 28,86%, tem-se que nos autos dos Embargos à Execução nº 2005.61.00.028804-3, reconhecida a carência de capacidade postulatória da exequente em face da União, sendo decidido que a UNIFESP é o órgão que deve ser intimado para cumprimento da obrigação de fazer. Decorre, pois, que a discussão concernente ao órgão responsável pelo adimplemento da obrigação imposta no título judicial já foi objeto de pronunciamento judicial em outros embargos à execução.

- O trânsito em julgado da r. sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução nº 2005.61.00.028804-3, que reconheceu a carência de capacidade postulatória da exequente para promover a execução contra a União, se deu em 02 de maio de 2007.

- Não se pode alegar a existência da prescrição da pretensão executória, porquanto a apelante foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, em 05 de março de 2012.

- A efetiva citação se consumou antes do prazo de cinco anos e, ademais, do compulsar dos autos, vislumbra-se que não houve inércia injustificável da exequente para impulsionar o processo executivo.

- Quanto ao termo inicial de responsabilidade patrimonial, não se pode acolher a pretensão formulada no recurso, pois a decisão proferida nos embargos à execução (2005.61.00.028804-3), que guarda imutabilidade, deixou patente que o ente responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer é a recorrente UNIFESP. Ainda, não merece guarida esse pleito ante o entendimento perfilhado neste decisório (decisão agravada), de que cabe ao sucessor o cumprimento da obrigação imposta no título judicial.
- Não se configura o cerceamento de defesa, vez que citada a recorrente nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, opôs os presentes embargos à execução exercendo o seu pleno direito de defesa.
- Os cálculos apresentados pela recorrida não foram impugnados pela recorrente (embargante), que inclusive instruiu a inicial destes embargos à execução com documento no qual informa a exatidão desses cálculos.
- Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide, não estando obrigado a julgar a questão 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.
- 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.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017211-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017211-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00172114320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REPETIÇÃO.

1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença.

2. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiram que incide a contribuição sobre o salário-maternidade. Para Mauro Campbell, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

3. As férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Entendimento

revisto em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1322945, em 25/02/2015 e de julgados posteriores no âmbito da Primeira Seção daquela Corte Superior (EDcl nos EDcl nos EREsp 1238789/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10.12.2014) e (AgRg nos EREsp 1441572/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2014).

4. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.

5. O Superior Tribunal de Justiça apreciou, em 23/04/2014, o Resp. 1.358.281/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, na ocasião, os ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Herman Benjamin, pacificaram a questão de que os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

6. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).

7. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

8. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

9. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

10. Apelações da União, da autora e Remessa Oficial parcialmente providas.

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 dar parcial provimento às apelações da União, da autora e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019286-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TECNOVAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO 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 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192865520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERESSE

PROCESSUAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO LEI 7.238/84, ART. 9º. CONTRIBUIÇÃO SOBRE INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 479 CLT. FÉRIAS USUFRUÍDAS. COMPENSAÇÃO.

1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
3. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
4. A indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238 /84 não compõe parcela salarial do empregado, pois não tem caráter de habitualidade, mas natureza meramente ressarcitória, paga com o objetivo de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização prevista no art. 479 da CLT, bem como a indenização prevista no artigo 9º, da Lei n. 7.238/84, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.
6. As férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Entendimento revisto em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1322945, em 25/02/2015 e de julgados posteriores no âmbito da Primeira Seção daquela Corte Superior (EDcl nos EDcl nos EREsp 1238789/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10.12.2014) e (AgRg nos EREsp 1441572/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2014).
7. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).
6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
7. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)
8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
9. Apelações da União e da autora a que se nega provimento Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da União e da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto a critérios a serem utilizados na repetição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072506920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
2. Com relação aos adicionais de horas-extras (aqui debatido), noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.
3. Agravo legal 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-83.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039248320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO. REPETIÇÃO.

1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença.
2. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiram que incide a contribuição sobre o salário-maternidade. Para Mauro Campbell, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.
3. As férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Entendimento revisto em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1322945, em 25/02/2015 e de julgados posteriores no âmbito da Primeira Seção daquela Corte Superior (EDcl nos EDcl nos EREsp 1238789/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10.12.2014) e (AgRg nos EREsp

1441572/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2014).

4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

5. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).

6. A repetição fica limitada ao período de julho de 2007 a novembro de 2011, como pleiteado na peça inicial e, inclusive, em razão disso não é possível reconhecer o pleito da autora quanto ao direito creditório em relação aos pagamentos realizados no curso do processo.

7. O pedido inicial foi claro quanto à restituição do período compreendido entre julho de 2007 e novembro de 2011 e conceder qualquer repetição fora desse período é ir além do contido na exordial e, ademais, não houve qualquer depósito em juízo ou comprovação de qualquer recolhimento no curso do processo.

8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

9. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

10. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

11. Considerando que a autora e a ré foram vencedoras e vencidas, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, motivo pelo qual, por força da Remessa Oficial, fica fixada a sucumbência recíproca.

12. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

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 parte autora, dar parcial provimento à apelação da União, quanto a critérios a serem utilizados na compensação e parcial provimento à Remessa Oficial, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001250-32.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD 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 SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00012503220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. FÉRIAS INDENIZADAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. AVISO PRÉVIO. FUNÇÃO GRATIFICADA. REPETIÇÃO.

1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença.

2. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiram que incide a contribuição sobre o salário-maternidade. Para Mauro Campbell, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

3. As férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Entendimento revisto em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1322945, em 25/02/2015 e de julgados posteriores no âmbito da Primeira Seção daquela Corte Superior (EDcl nos EDcl nos EREsp 1238789/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10.12.2014) e (AgRg nos EREsp 1441572/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2014).

4. O Superior Tribunal de Justiça apreciou, em 23/04/2014, o Resp. 1.358.281/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, na ocasião, os ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Herman Benjamin, pacificaram a questão de que os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

6. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.); na hipótese, os documentos acostados aos autos não permitem aferir a natureza indenizatória da verba em questão, pelo que deve incidir a contribuição previdenciária.

7. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).

8. A repetição fica limitada ao período de fevereiro de 2009 a agosto de 2011, como pleiteado na peça inicial.

9. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

10. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

11. No julgamento do Recurso Especial n.º 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

12. O mandado de segurança n.º 0003709-41.2011.403.6110 foi ajuizado pela MATRIZ, de CNPJ 09.187.049/0001-70, e a presente ação ordinária foi proposta por uma de suas filiais, a de CNPJ 09.187.049/0005-01, não se verifica, portanto, a identidade de partes.

13. Ademais, o Mandado de Segurança apontado é preventivo e trata de recolhimentos futuros e a presente ação declaratória tem como objetivo a declaração de inexistência de relação jurídica-tributária e a repetição de indébito no período compreendido entre fevereiro de 2009 e agosto de 2011.

14. Rejeitada a preliminar de prejudicialidade externa. Apelação da autora e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da União 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 rejeitar a preliminar de prejudicialidade externa suscitada pela União, dar parcial provimento à apelação da autora, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre as férias indenizadas, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto a critérios a serem utilizados na repetição de indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-50.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBSON TEODORO RIBEIRO
No. ORIG. : 00025295020124036111 2 Vr MARILIA/SP

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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030770-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: JAMES SILVA DE AZEVEDO
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI
: JOÃO RICARDO JORDAN
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA e outros
: ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
: APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA
: IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA
: TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: L AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA
: TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
: CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: INTELIGENCIA SEGURANCA ELETRONICA LTDA
: CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA
: VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: SHEBAT PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA
: BINCAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: RANGERS SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
: INAVEL IND/ NACIONAL DE VELA LTDA
: BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
: IPS MATERIAIS E SERVICOS LTDA
: SEGURANCA DE ESTABELECIMENTOS DE CREDITO PROTEC BANK
: LTDA
: SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
: EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A
: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E TRANSPORTES LTD
: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA
: LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ALPHA SERVICE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
: ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA
: DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A
: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
: ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: ESCSERV SERVICOS GERAIS LTDA
: FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL DE BOMBEIROS S/C LTDA
: SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE
: KAIMI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: ANTONIO THAMER BRUTOS
: CINTIA BENETTI THAMER BRUTOS
: SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
: ADNAN SAED ALDIN
: NABIH KULAIF UBAID
: PAULO VAZ CARDOSO

: ELIZABETH FARSETTI
: REGIANE LOPES PEREZ
: IVONE LOPES DE SANTANA
: ORLANDO MURACA
: ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS
: KIYOSI UMINO
: JOSEPH WALTON JUNIOR
: NASRALLAH SAAUDEEN
: SOPHIE ROUSSEAU
: RAFAEL NIEKUM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
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. : 00017546520024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. IMPROVIMENTO.

A citação restou suprida ante o comparecimento espontâneo da parte, nos termos do art. 1.º da LEF c/c o art. 214, §1.º, do CPC. Ora, não se trata aqui de representação processual, no qual a citação será recebida pelo causídico desde que detentor de poderes específicos, mas de comparecimento espontâneo da parte.

Nos autos, consta procuração outorgada pela devedora principal (fls. 142), devidamente assinada pelo representante legal da executada indicado no contrato social de fls. 83/84.

In casu, o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do recurso de agravo, não tendo ocorrido ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Não obstante os embargantes alegarem não pertencerem ao grupo econômico sob estudo, num primeiro momento, não trouxeram as cópias dos autos da execução fiscal originária que demonstravam o desdobramento da controvérsia.

O minucioso relatório posteriormente trazido aos autos, elaborado pela exequente, demonstra que, da análise dos vínculos existentes entre as diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo econômico ATB.

Dos fatos e documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, bem como indícios relativos à confusão de patrimônio entre as empresas; identidade de endereços comerciais; identidade de uniformes dos funcionários com modificação apenas do nome da empresa; transferências patrimoniais entre as empresas e identidade de membros do quadro societário. Quanto ao embargante, James da Silva Azevedo, o relatório aponta-o como um daqueles que tenham ingressado na empresa em período mais recente.

A inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, por força do Princípio da *Actio Nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada.

O Princípio da *Actio Nata* é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ, segundo a qual: o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Ademais, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no

sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

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.

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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS 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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037429020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO.

1. Consoante o artigo 460 do CPC, 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.

2. No caso em apreço, verifica-se que a impetrante pleiteou, além da inexigibilidade das contribuições que descreve, o direito à repetição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da propositura da ação.

3. A sentença reconheceu o direito do impetrante à compensação dos valores já recolhidos a esse título, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento e, ademais, a sentença reconheceu a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, o que também não foi objeto do pedido inicial, portanto, neste particular a sentença é ultra-petita.

4. O pedido contido na inicial delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo facultado ao julgador alterar o pedido, a causa petendi ou condenar em quantidade superior ao de mandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

5. Quanto a esse particular não há que se falar em nulidade da sentença, mas em redução, de ofício, aos limites do pedido inicial.

6. Considerando que a impetrante apelou quanto ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre férias indenizadas e quinze dias que antecedem o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, o que já havia

sido reconhecido na sentença, bem como pelo direito à compensação/restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, este último que não havia sido objeto do pedido inicial e, apesar disso, foi concedido na sentença, seu pedido não merece ser conhecido, por falta de interesse.

7. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

8. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

9. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

10. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

11. Desnecessária a análise quanto à prova pré-constituída dos recolhimentos e da decadência, pois a impetrante expressamente pediu a compensação e ou restituição dos valores indevidamente recolhidos **a partir da propositura da ação.**

12. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

13. Os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. Precedentes.

14. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

15. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

16. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

17. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

18. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

19. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

20. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido, para excluir da condenação a inexigibilidade sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, bem como a repetição compensação nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Apelação da impetrante não conhecida. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

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, de ofício reduzir a r. sentença monocrática aos limites do pedido, excluindo da condenação a inexigibilidade sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, bem como a repetição compensação nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, não conhecer da apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, para reconhecer a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de faltas abonadas e/ou justificadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005591-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO 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 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055919720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERESSE PROCESSUAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. REPETIÇÃO.

1. O auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas.
2. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença.
3. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o ministros do STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiram que incide a contribuição sobre o salário-maternidade. Para Mauro Campbell, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.
4. As férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Entendimento revisto em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1322945, em 25/02/2015 e de julgados posteriores no âmbito da Primeira Seção daquela Corte Superior (EDcl nos EDcl nos EREsp 1238789/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10.12.2014) e (AgRg nos EREsp 1441572/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2014).
5. Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo prescricional é de cinco anos. (STF, RE 566.621).
6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
7. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)
8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de

1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

9. Tendo em vista que a parte autora e a ré foram vencedoras e vencidas, mantida a sucumbência recíproca.

10. Apelações da União e da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da União e da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto a critérios a serem utilizados na repetição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011235-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON MEDEIROS DE MORAES
ADVOGADO : MS003816 JOAO ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 00000094620008120003 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HERDEIROS DA CO-EXECUTADA. LEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, ocorrendo morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição desta pelo seu espólio ou de seus sucessores.

2. Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a habilitação dos herdeiros, conforme art.

1.055 e ss do CPC, nem a intimação da inventariante, que vem a ser também a curadora da herdeira incapaz, não obstante a certidão do oficial de justiça informar o Juízo a quo a respeito do falecimento da esposa do executado em 2009.

3. Em razão do falecimento da esposa, deveria seu espólio por meio do inventariante ou seus herdeiros, habilitar-se nos autos da execução para se prosseguir no feito sucedendo a parte originária.

4. Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003407-48.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justiça Pública
AUTOR(A) : MIGUEL RASPA
: SONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO PAULO DA COSTA
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034074820024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 168-A, §1º, I DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÕES QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DAS CONDUTAS, NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO ANTES DA DENÚNCIA, DOLO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA INEXISTENTES NO ARESTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Os embargantes sustentam que não houve manifestação acerca de pontos fundamentais, mas se observa que o Voto claramente aborda o dolo presente na conduta do denunciado e a alegada excludente de inexigibilidade de conduta diversa, enquanto que a natureza jurídica do crime e a prescindibilidade da constituição definitiva do crédito antes do recebimento da denúncia foram exaustivamente discutidos e definidos.
2. O Aresto apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são 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 pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios 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 e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004192-96.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : HAROLDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CAUBI PEREIRA GOMES
: EDNEI PORFIRIO
REU(RE) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. VÍCIO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1- O embargante aponta omissão, contradição, ambiguidade e obscuridade no acórdão que negou provimento à sua apelação.

2- Vícios inexistentes. A decisão evidenciou as razões que conduziram o julgador a afastar a possibilidade de desclassificação do crime e o conseqüente reconhecimento da prática da conduta que se enquadra à modalidade privilegiada.

3- Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

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, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004562-84.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ANTONIO DA FREIRIA
ADVOGADO : SP093976 AILTON SPINOLA e outro
APELANTE : TORQUATO ROSSI
ADVOGADO : SP030474 HELIO ROMUALDO ROCHA e outro

APELANTE : JOSE APARECIDO DE JESUS
ADVOGADO : SP172010 RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : VANDERLEI XAVIER DOURADO (desmembramento)
: ERIVAN BATISTA DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00045628420054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, *CAPUT* E § 1º, ALÍNEA "C", E ARTIGO 298 C/C ARTIGO 304, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME PRISIONAL ALTERADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCURSO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Materialidade e autoria do crime do artigo 334, *caput* e § 1º, alínea "c", e do artigo 298 c.c. artigo 304, todos do Código Penal comprovadas.
2. Dolo demonstrado a partir da prova dos autos. Versão inverossímil e inconsistente apresentada no interrogatório judicial.
3. Pena-base reduzida.
4. O valor das mercadorias e dos tributos iludidos, *in casu*, não pode ser considerado alto o suficiente para exasperar a pena-base.
5. Impossibilidade de inquéritos policiais e ações penais em andamento exasperar a pena-base. Súmula 444 do STJ.
6. Impossibilidade de o prejuízo à fé pública exasperar a pena-base, por configurar o bem jurídico tutelado pelos artigos 298 e 304 do Código Penal.
7. Impossibilidade da tentativa do acusado de se eximir da responsabilidade exasperar a pena-base, por se incluir no direito de defesa.
8. Afastada a condenação, em relação ao crime de descaminho, ao pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, por ausência de previsão legal no preceito secundário do tipo penal.
9. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena para regime aberto, com fundamento no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, ante o *quantum* da pena e a inexistência de motivos idôneos a justificar o regime mais gravoso.
10. Substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, por estarem presentes os requisitos previstos no artigo 44, § 2º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de CARLOS ANTONIO DA FREIRIA para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, alterar o regime prisional para aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída e, DE OFÍCIO, afastar a condenação ao pagamento da pena de multa; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de JOSÉ APARECIDO DE JESUS para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, alterar o regime prisional para aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, destinada à União; NEGAR PROVIMENTO à apelação de TORQUATO ROSSI e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, alterar o regime prisional para o regime aberto, substituir a pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída; e NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012480-71.2007.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
AUTOR(A) : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
: RICARDO RODRIGUES SANTANA
AUTOR(A) : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : ADRIANO DE OLIVEIRA FURLAM reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE
: ANA PAULA VARGAS DE MELLO
REU(RE) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : GUALTER LUIZ DE ANDRADE
: MARCELO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 00124807120074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1º, I E VII, c.c. 1º, I E II E 4º DA LEI Nº 9.613/98. OCULTAÇÃO DA NATUREZA, DA ORIGEM, DA PROPRIEDADE DE BEM PROVENIENTE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DO TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES OU DROGAS AFINS E TRÁFICO DE ARMAMENTOS. PEDIDO DE ADIAMENTO DA SESSÃO. FUNDAMENTOS NÃO PLAUSÍVEIS. NULIDADE RECHAÇADA. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES NO ARESTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O embargante sustenta a ocorrência de nulidade no julgamento da apelação, pois por duas vezes foi requerido o adiamento, com comprovação do motivo, o que não foi deferido e implicou na impossibilidade de sustentação oral, violando-se a ampla defesa, e acabou por acarretar prejuízo ao réu, que teve a pena elevada.

2. No entanto, houve tempo para retirada do passaporte e o compromisso não impedia que se comparecesse à sessão. A viagem internacional não constituiu óbice, vez que se realizaria no dia seguinte à sessão de julgamento. Tampouco a propalada necessidade de retirar o passaporte na Polícia Federal, pois a sessão neste Sodalício realizou-se em 07 de outubro no período matutino, e o e-mail daquele órgão, datado de 06 de outubro, às 17h01min, informou que o documento de viagem deveria estar disponível para entrega em 24 horas, portanto, no período vespertino do dia 07. Mesmo que fosse agilizada a expedição do documento, poderia o causídico retirá-lo no horário do almoço, no interstício entre as sessões deste Tribunal e a da primeira instância, até porque, caso solicitasse, seria dada preferência para o caso, na ordem de apreciação dos feitos por esta Turma

2. O Aresto apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada acerca da condenação do embargante, sua dosimetria e a respeito das preliminares arguidas, exaurindo a prestação jurisdicional.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são 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 pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios 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 e negar provimento aos embargos de

declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002173-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAIO DE ALCANTARA MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : SP058271 CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro
APELANTE : ALEIR JOSE ANTUNES
ADVOGADO : SP151932 DARIO PICOLI NETTO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CAIO FRANCISCO ALCANTARA MACHADO falecido
No. ORIG. : 00021737820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, I DO CP. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MAIOR DE 70 APÓS A SENTENÇA. DENÚNCIA APTA. DEFESA NÃO CERCEADA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. PRESIDENTE E DIRETOR GERAL DA EMPRESA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA READEQUADA. DE OFÍCIO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O prazo prescricional não deve ser contado pela metade, como sustenta a defesa, pois o réu não preencheu o requisito legal trazido pelo artigo 115 do Código Penal, contando com menos de setenta anos na data da sentença.
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, conforme certidão, regulando-se a prescrição pela pena efetivamente aplicada, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Logo, entre a constituição definitiva do crédito tributário, em 25.09.2006, e o recebimento da denúncia, em 19.12.2013, não houve o transcurso do lapso prescricional de 8 (oito) anos (artigo 109, IV, do Código Penal).
3. Tratando-se de crime societário, como o caso em tela, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r. sentença apelada. Denúncia apta.
4. A expedição de ofício pelo Juízo ao Cartório para aferir se o réu figurava como outorgado em alguma procuração da empresa foi prontamente indeferida, bem como a realização de perícia contábil, porque são diligências que independem de intervenção judicial, cabendo à própria parte providenciá-las.
5. A apresentação de alegações finais foi possibilitada nos moldes do artigo 403 do Código de Processo Penal, de acordo com o princípio da celeridade que deve nortear os feitos, sem, contudo, descuidar do devido processo legal e suas garantias.
6. A materialidade delitiva ficou comprovada através do procedimento apuratório e demais documentos que instruem os autos.
7. Ambos os réus buscam anular seu poder de mando, enaltecendo a figura do outro, a quem atribuem o papel diretivo e determinante do que não deveria ser pago, a fim de se imiscuirem da responsabilidade penal. Mas a prova testemunhal esclarece que ambos eram responsáveis, notadamente o depoimento da contadora da empresa, que corrobora o teor da prova documental (contrato social da Compacta, que traz as incumbências do presidente interino e o contrato de prestação de serviços como diretor-geral). A autoria restou assim sobejamente demonstrada.
8. A conduta descrita no artigo 337-A do Código Penal se trata de crime omissivo próprio (omissivo puro), que se consuma com a mera transgressão da norma. Não se exige o dolo específico, sendo lícito concluir que o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, que restou comprovado nos autos.

9. Ausente causa legal excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta. Não se trata de mero inadimplemento para com o Fisco, o que não resvala em conduta criminosa, menos ainda de crime de apropriação indébita previdenciária, mas sim de sonegação de contribuição previdenciária, onde a conduta criminosa consistiu justamente no engodo, no ardil, na malícia engendrada para fazer o erário público incidir em erro.

10. A conduta tipificada pelo artigo 337-A do Código Penal não é o mero inadimplemento, mas sim a fraude praticada com vistas a reduzir ou suprimir contribuição previdenciária e acessórios.

11. Ao contrário do que sustenta a defesa, o prejuízo ao patrimônio previdenciário pode e deve embasar o acréscimo como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria, como eficiente figura de individualização da pena, pois o desvalor da conduta típica comporta diversos patamares, a ensejar a proporcional gradação da reprimenda.

12. A pena de multa foi readequada, com a utilização dos mesmos patamares utilizados na fixação da pena privativa de liberdade.

13. Prestação pecuniária destinada de ofício à União.

14. Apelação a que se dá provimento para reduzir a pena de corréu para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime aberto e 12 (doze) dias-multa e ao outro corréu somente para reduzir a pena de multa para 14 (catorze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento às apelações para reduzir as penas pela prática do crime do artigo 337-A, I c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, de ALEIR JOSÉ ANTUNES para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime aberto e 12 (doze) dias-multa e de CAIO DE ALCÂNTARA MACHADO JÚNIOR somente para reduzir a pena de multa para 14 (catorze) dias-multa, mantido, em ambos os casos, o valor do dia-multa, e de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000605-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
ADVOGADO : SP073750 MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ALEXANDRE COSTA GOTTSCHALL
ADVOGADO : MARCOS JOSE BERNARDELLI
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006052720094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. OMISSÃO DE RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA NO ARESTO IMPUGNADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embargos opostos sob o fundamento de que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e nos artigos 402 e 386, VI, do Código de Processo Penal.

2. O aresto embargado afastou, fundamentadamente, o alegado cerceamento de defesa, bem como reconheceu a existência de provas suficientes da autoria e materialidade delitivas.

3. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes 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, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005604-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS HENRIQUE FAVIER
ADVOGADO : SP123612A NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056048620104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O SISTEMA FINANCEIRO. SONEGAÇÃO FISCAL. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO E RENDIMENTOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR.

1. Não ocorreu cerceamento de defesa. As provas requeridas eram desnecessárias ou protelatórias.
2. Crime de evasão de divisas.
 - 2.1 A repartição federal competente à qual devem ser declarados os depósitos no exterior é o Banco Central do Brasil, e não a Secretaria da Receita Federal.
 - 2.2 Deve ser comunicada à autoridade monetária apenas a existência dos ativos no exterior relativos à data de 31 de dezembro de cada ano, por determinação dos atos normativos do próprio Banco Central. Sem a comprovação de que o réu possuía, nesta data-base, ativos em valor superior ao mínimo estabelecido pela autarquia monetária para que seja exigível a declaração, não se caracteriza a materialidade delitiva.
 - 2.3 Os tipos da Lei 7.492/86, por sua própria natureza, constituem-se em normas penais em branco, portanto, dependem de complementação por normas administrativas que regulam a matéria.
 - 2.4 Limites e condições de declaração de bens e valores detidos no exterior. Limites de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para o ano de 2001, e US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos) para o ano de 2003.
 - 2.5 Não há nos autos provas de que o acusado tenha mantido em depósito valores que obrigariam a declaração ao Banco Central. Materialidade delitiva não caracterizada. A mera movimentação de altos valores constitui, no máximo, indício isolado. Sem documentos e elementos que comprovem a posição e o valor dos ativos do réu no exterior na data-base de 31 de dezembro dos anos de 2001 e 2003, não se pode afirmar, com a certeza necessária na seara penal, que este cometeu o crime de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósitos não declarados no exterior. Réu absolvido da prática delitiva que lhe foi imputada.
3. Crime contra a ordem tributária. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos elementos constantes dos autos. Restaram confirmadas a manutenção, de forma livre e consciente, manteve ativos no exterior sem comunicá-los às autoridades fazendárias do Brasil, o que era exigido pelo ordenamento jurídico. A omissão em fazê-lo caracteriza *in concreto* a prática do tipo penal descrito no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.
4. Não houve prescrição ou decadência dos créditos tributários.
 - 4.1 Como já assentado pelo C. STJ, em caso submetido ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso representativo de controvérsia), nos casos de tributos submetidos a lançamento por homologação, nos quais não houve informação, pelo contribuinte, de rendimentos a serem tributados, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o prazo específico contido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma normativo. Por isso, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário só começou a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado o tributo. Fato que descaracteriza a decadência com relação a quaisquer dos fatos geradores apontados nestes autos, os quais

sustentaram o lançamento definitivo dos tributos sonegados.

4.2 Não há qualquer elemento nos autos a informar que foi descumprido o quinquênio para que a Fazenda ingressasse com a pertinente execução fiscal. Alegação rejeitada.

5. Inocorrente prescrição da pretensão estatal punitiva. Alegação do réu apelante rejeitada.

6. Dosimetria do crime material contra a ordem tributária. Rejeitada a alegação ministerial de que haveria concurso material. Tem-se, *in concreto*, caso de crime continuado, porquanto as omissões se deram em anos sucessivos; tendo em vista que a periodicidade da declaração é anual, este era o lapso temporal mínimo para a consumação dos delitos. Condutas delitivas cometidas em circunstâncias semelhantes de tempo e lugar, dentro da menor periodicidade possível para essa modalidade delitiva. Precedentes deste TRF-3. De outro lado, as consequências de crimes contra a ordem tributária, quando graves, devem ser avaliadas na terceira fase da dosimetria, tendo em conta a causa de aumento específica prevista no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90. Pena base reduzida ao mínimo legal, para evitar a ocorrência de *bis in idem* na aplicação concreta da pena.

7. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

8. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e dar-lhes parcial provimento, para absolver o réu Carlos Henrique Favier quanto à imputação da prática do crime previsto no art. 22, par. ún, segunda figura, da Lei 7.492/86, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e condenar o réu pela prática, por três vezes (anos de 2002 a 2004), em continuidade delitiva (Código Penal, art. 71), do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais 17 (dezesete) dias-multa, tendo este o valor unitário de 3 (três) vezes o salário mínimo vigente no ano de 2004, atualizado monetariamente; fixar o regime aberto como regime inicial de cumprimento de pena; por fim, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da condenação, e pagamento de prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos (do ano de 2015) mensais, a entidade com destinação social, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, devendo as entidades beneficiárias serem estabelecidas pelo Juízo de Execução Penal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003118-13.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA
: SERGIO CARLOS MADUREIRA
ADVOGADO : SP034100 NADIR DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00031181320104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CRIMINAL. DA CONDUTA TÍPICA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA Lei 8.137/90. DA DOSIMETRIA. DA PRESCRIÇÃO.

1.[Tab]Os fatos constantes dos autos não se amoldam ao tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, eis que não

houve, *in casu*, omissão de informação, tampouco prestação de declaração falsa. De fato, o que houve no caso vertente foi a omissão na entrega da declaração, o que não se confunde com a omissão de informação. Apesar de tênue, há diferença entre "omitir informação" (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90) e "omitir declaração sobre rendas", hipótese prevista no artigo 2º, inciso I, da mesma lei.

2.[Tab]O legislador, ao se valer da expressão "omitir informação", no artigo 1º, I, estabeleceu, como condição para a configuração desse delito, a entrega de uma declaração pelo contribuinte, na qual haja uma omissão fraudulenta. Exigiu um artilheira específico para ludibriar o Fisco, criando uma situação concreta falsa. Afinal, para que seja omitida uma informação, é preciso que haja uma declaração.

3.[Tab]Já no artigo 2º, I, o legislador criou um tipo penal mais amplo, abrangendo um não fazer genérico. Alberga hipóteses em que, muito embora haja a supressão do tributo, não há um artilheira tão grave quanto o exigido para a configuração do delito tipificado no artigo 1º, I. Nesse passo, a mera omissão na entrega da declaração configura o delito do artigo 2º, I, o qual não é tão grave quanto o do artigo 1º, I.

4.[Tab]Importa destacar que a conduta daquele que, tendo apresentado uma declaração, nela omite informação é mais gravosa à Administração Tributária do que aquela de quem simplesmente não entrega a declaração, o que, a toda evidência, foi sopesado pelo legislador ao estabelecer a distinção entre tais delitos e respectivas penas. É que, ao prestar declarações omitindo informações, o contribuinte, artilheira e fraudulentamente, cria para o Fisco a falsa percepção de que cumpriu com suas obrigações tributárias (principais e acessórias), dificultando a constatação de que tais obrigações, em verdade, não foram adimplidas em sua completude.

5.[Tab]Por outro lado, quando o contribuinte simplesmente não entrega a declaração, ele não cria tal falsa percepção por parte do Fisco, permitindo que este, facilmente, detecte o descumprimento da obrigação acessória (entrega da declaração) e exija o cumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), podendo, inclusive, fazer o lançamento de ofício, arbitrando o valor do tributo devido.

6.[Tab]Para além de uma questão gramatical ou literal, o que justifica a distinção entre os dois tipos penais em apreço, é que o desvalor da ação prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 é maior do que aquela prevista no artigo 2º da Lei 8.137/90.

7.[Tab]Sendo incontroverso nos autos que a empresa administrada pelos réus não entregou "as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF referentes ao terceiro e quarto trimestre de 2004, bem como ao primeiro e segundo semestres de 2005" e "deixou de entregar as Declarações Integradas de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ dos anos-calendários 2004 e 2005 (exercícios 2005 e 2006)" (omissão na entrega de declaração), ficou configurado o delito previsto no artigo 2º, I, da Lei 8.137/90, e não aquele tipificado no artigo 1º, I, do mesmo diploma, eis que, *in casu*, não houve omissão de informação, tampouco prestação de declaração falsa.

8.[Tab]Sentença reformada, a fim de desclassificar a conduta dos réus para a prática do delito previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

9.[Tab]Considerando que a acusação não se insurgiu contra os critérios utilizados nas duas primeiras fases da dosimetria da sentença, mister se faz adotar esses mesmos critérios nesse momento processual. Por tais razões, na primeira fase da dosimetria, fixa-se a pena-base no mínimo legal (seis meses de detenção), a qual fica mantida na segunda fase, ante a ausência de agravantes e de atenuantes.

10.[Tab]No que diz respeito à continuidade delitiva, penso que a decisão precisa ser revista. Conforme se extrai da denúncia, os réus suprimiram tributos mediante 6 (seis) omissões. A situação dos autos comporta a aplicação analógica da orientação delineada na ACR nº 11780, de relatoria do e. Des. Fed. Nelson dos Santos, para o crime de apropriação indébita previdenciária, em que foram estabelecidos critérios objetivos de exasperação, considerando o número de competências objeto da omissão [de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços)]. Guardando essa proporção e tendo em vista que o réu praticou o delito de sonegação em 6 (seis) oportunidades, a exasperação pela continuidade delitiva deve ser de 1/6 e não de 1/5, tal como determinado na sentença. Por isso, a pena definitiva fica em 7 (sete) meses de detenção.

11.[Tab]O regime inicial de cumprimento da pena deve ser fixado no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

12.[Tab]Presentes os requisitos do artigo 44, §2º, primeira parte, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade pelo período daquela (sete meses).

13.[Tab]A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deverá ser especificada pelo Juízo das Execuções, que deve atender aos critérios estabelecidos no art. 149, §1º, da Lei de Execução Penal, que estabelece o limite de duração de 08 (oito) horas semanais e sua realização aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz, ressaltando que a sua duração deve ser igual à pena corporal substituída aqui estabelecida (sete anos).

14.[Tab]Considerando a fixação da pena restritiva de liberdade em 7 (sete) meses, a fim de que sejam observadas

as diretrizes do artigo 49, do CPC, e o princípio da proporcionalidade, fixo a pena de multa em 11 (onze dias-multa), sendo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do último ato delituoso. 15.[Tab]Fixada a pena em 7 (sete) meses de detenção, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 109, VI, do CP, eis que desde a publicação da sentença condenatória (publicada em Secretaria em 20.09.2011 (fl. 257)) já transcorreu período superior ao prazo de 2 (dois) anos.

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, absolver o réu, por atipicidade da conduta, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida a relatora que negava provimento ao recurso do réu e, de ofício, (i) desclassificava a conduta imputada aos réus para a figura prevista no artigo 2º, inciso II, da lei 8.137/90, condenando-os à pena de 7 (sete) meses de detenção, inicialmente no regime aberto, e 11 dias-multa, ao valor unitário mínimo; substituída a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação de serviços; e (ii) decretava a extinção de sua punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso VI, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001509-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ZENO PIRONDI FILHO
ADVOGADO : SP098486 JOAO CARLOS LINS BAIA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015096820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONFISSÃO. DOSIMETRIA. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial - exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo (STJ, HC 44647 / SP).*

- É prescindível a realização de prova pericial contábil para comprovar que a empresa passava por dificuldades financeiras, inviabilizando assim o recolhimento das contribuições, haja vista que caberia à acusada trazer documentação hábil aos autos para tanto.

- A acusação imputou ao réu a prática do crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, do Código Penal).

- A autoria e a materialidade delitiva restaram demonstradas robustamente para o crime do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal.

- Para caracterizar a excludente de inexigibilidade de conduta diversa, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. Não houve comprovação.

- O reconhecimento da circunstância atenuante da confissão é direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador. O fato de ser alegada uma excludente, no caso, estado de necessidade exculpante ou inexigibilidade de conduta diversa, não afasta o reconhecimento dessa atenuante, pois a confissão do fato delituoso foi realizada, cabendo ao magistrado avaliar se há causa bastante para exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

- Dosimetria. Crime do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal: redimensionada a pena. Aplicada a circunstância atenuante da confissão. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias multa.
- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à entidade pública, nos termos do art. 46 do Código penal, pelo período igual ao da condenação, e uma de prestação pecuniária, consistente no pagamento do valor equivalente a 10 salários mínimos em favor da União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.
- Apelo do réu a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias multa.

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 e dar parcial provimento ao recurso do réu, para mantendo a condenação, pela prática do crime descrito no artigo 168-A, do Código Penal, aplicar a atenuante da confissão e redimensionar a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena de reclusão por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à entidade pública, nos termos do artigo 46 do Código Penal, pelo período igual ao da condenação, e uma pena restritiva de prestação pecuniária, consistente no pagamento do valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes à época do pagamento em favor da União, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010577-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALTER PEREIRA CESAR
ADVOGADO : SP142014 RUI YOSHIO KUNUGI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105774220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA ART. 332 DO CP. MATERIALIDADE. VANTAGEM OU PROMESSA DE VANTAGEM. DIVERSAS VERSÕES, NENHUMA COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O réu foi denunciado por ter, dolosamente, solicitado para si promessa de vantagem (a realização de contatos com gerentes de bancos com os quais a testemunha obtivera financiamento), a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função (a concessão de financiamento perante o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico - BNDES), agendando almoço com parentes de ex-presidente que, contudo, não se realizou.
2. A vantagem que teria sido solicitada não foi confirmada por outras provas, limitando-se ao relato da testemunha a quem a solicitação se dirigira. Não foi captada nas interceptações telefônicas e foi negada pelo réu, que apresentou outra versão, também não comprovada: que a testemunha, servidor público do INSS, lhe passaria informações acerca de seu benefício previdenciário, já que sobre sua aposentadoria pairavam controvérsias.
3. O relacionamento entre o réu e a testemunha e a consentânea troca de favores era muito mais abrangente que a veiculada nestes autos, como se verificou nos autos nº 2010.61.19.003785-0, em que condenados, nesta Corte, pelos crimes de estelionato previdenciário, (artigo 171, §3º), corrupção ativa (artigo 333, § único) e quadrilha (artigo 288), todos do Código Penal, cuja investigação originou-se na mesma ocasião que o crime aqui versado, na denominada Operação Evidência realizada pela Polícia Federal.

4. Se afigura desarrazoado absolver o réu sob a alegação de que esteve provada a inexistência do fato delitivo ou, ainda, que esteve provado que o réu não concorreu para a infração penal, pois não é o que se constatou nos autos, mas sim que não foram coletadas provas suficientes a ensejar um decreto condenatório no âmbito penal.
5. Apelações 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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006501-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LENILDO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP338768 SABRINA NUNES DE CASTRO BUENO e outro
No. ORIG. : 00065018320114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 334, § 1º, "D", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime previsto no artigo 334, § 1º, "d", com redação vigente à época dos fatos.
2. De acordo com o Laudo Merceológico (fls. 72/77) e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817800/EQPROC/000006/20150 (fls. 186/188), as mercadorias apreendidas, em 15/02/2011, consistiam em 2.930 (dois mil novecentos e trinta) maços de cigarros de origem estrangeira, de marcas diversas, sem o devido registro na ANVISA.
3. Seguindo entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não de descaminho.
4. Vislumbrando-se a prática do crime de contrabando, resta inaplicável, no caso em tela, o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos, em tese, iludidos, na medida em que o bem jurídico penalmente tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.
5. Precedentes do STJ e STF: AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, STJ, 6ª Turma DJe 23/04/2015; REsp 1454586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, 5ª Turma, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, 1ª Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, 2ª Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
6. Apelo ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento à apelação ministerial para afastar a absolvição sumária de LENILDO DOS SANTOS PEREIRA, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação penal, em razão da inaplicabilidade do princípio da insignificância na hipótese.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001006-22.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : VALTER VIEIRA
: VALTER VIEIRA FILHO
: ROSIANE CRISTINA MARCELINO
ADVOGADO : JOÃO BAPTISTA PESSOA PEREIRA JUNIOR
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010062220114036116 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DEFINIDO NO ARTIGO 20 DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DA *EMENDATIO LIBELLI* PARA CONDENAR OS RÉUS PELO CRIME DO ARTIGO 312, §1º, DO CP. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

Os réus foram condenados pelo Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de valores, como incursos nos artigos 5º e 20, ambos da Lei 7.492/86.

Extrai-se do aresto embargado que esta Egrégia Turma Julgadora manteve a condenação dos acusados pela prática do delito previsto no artigo 20 da Lei 7.492/86 e aplicou a *emendatio libelli*, para o fim de condená-los, também, pelo cometimento do crime de peculato-furto, tipificado no artigo 312, §1º, do Código Penal.

Não há que se falar, portanto, em incompetência do Juízo sentenciante, uma vez que a condenação dos acusados pelo crime contra o sistema financeiro nacional descrito no artigo 20, da Lei 7.492/86, atrai a competência daquela Vara Especializada em relação aos crimes conexos. Trata-se de competência absoluta em razão da matéria.

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 pretendem os embargantes a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhes 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, 09 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000925-55.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DANILO DE LEMOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP129440 DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : GABRIEL LEMOS DO ESPIRITO SANTO
No. ORIG. : 00009255520114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ARMAZENAMENTO E DIVULGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES CONCRETAS PARA A MAJORAÇÃO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não foram apontadas no recurso quaisquer razões concretas para a majoração da pena imposta ao réu em primeiro grau. Apenas o parecer da Procuradoria Regional da República buscou sustentar sucintamente fundamentos concretos para o apelo.
2. A gravidade abstrata do delito serve tão-somente como parâmetro fático e axiológico para o estabelecimento das faixas abstratas de pena pelo legislador, mas não para a fixação da pena concreta pelos órgãos jurisdicionais. Jurisprudência do C. STJ.
3. A internet, em si, não é instrumento que caracterize por essência uma maior gravidade concreta, ou consequências mais nefastas do que aquelas já insitas ao delito.
4. Conquanto haja nos autos menção à existência, nos discos rígidos apreendidos, de centenas de arquivos com conteúdo pornográfico infantil, a imensa maioria deles, conforme apontam os próprios laudos periciais, estava inativa, ou seja, apagada do sistema operacional dos microcomputadores, sendo acessível apenas mediante recuperação por procedimentos técnicos específicos.
5. Sem a certeza de que houve armazenamento concomitante de muitos arquivos com conteúdo ilícito, não se pode majorar a pena-base pelas circunstâncias ou consequências do crime de armazenamento. Em outros termos: a possível rotatividade no armazenamento dos arquivos impede que se afira, com a certeza necessária na seara penal, que o corréu armazenava muitos arquivos, e não alguns arquivos em cada momento.
6. Ainda que houvesse alguma majoração da pena-base, incidiria no caso concreto a atenuante da confissão (Código Penal, art. 65, III, *d*), o que implicaria redução da pena final imposta ao réu.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação criminal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000890-15.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : WAGNER IBRAIM PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008901520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1- O embargante aponta contradição e omissão no acórdão que alterou a capitulação jurídica do delito, condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 302 do Código Penal, deu parcial provimento ao recurso da acusação, para valorar negativamente as consequências do crime, ao recurso da defesa, para reduzir o patamar do aumento da pena em decorrência da continuidade delitiva e para absolver o réu da imputação do crime de quadrilha ou bando, nos termos do artigo 386, VII, CPP, e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse revertida em favor da União.

2- Omissão inexistente. Configura-se o delito previsto no artigo 302 do Código Penal (falsidade de atestado médico) independentemente da finalidade da emissão de atestado falso por médico. Compete ao Poder Judiciário o respeito à opção do legislador, de maneira que, *in casu*, faz-se de rigor a aplicação da reprimenda fixada no dispositivo anteriormente mencionado, não obstante a crítica doutrinária à brandura da pena.

3- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador, em relação a entendimento adotado sobre o tema por outros órgãos julgadores.

4- Nessa linha de entendimento, não se verifica a ocorrência de contradição na decisão, que, no que tange ao crime de formação de quadrilha, pronunciou-se de maneira clara e coerente no sentido de que as provas trazidas ao feito não comprovam o efetivo liame do réu com os demais criminosos.

5- Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

6- 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 e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005850-14.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ANTONIO FAUZI HAIDAR
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058501420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO COESA. EMBARGOS MINISTERIAIS ACOLHIDOS PARA ACLARAR TRECHO DA DECISÃO. ERRO FORMAL SEM IMPACTO NA DECISÃO.

1. Embargos de declaração opostos por Antônio Fauzi Haidar.

1.1 Evidenciado o caráter exclusivamente infringente dos embargos declaratórios opostos pelo réu, 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.

1.2 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 no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

1.3 O acórdão embargado é coeso e fundamenta de forma plena a convicção deste órgão jurisdicional. Não há, no caso, contradição em sentido jurídico, mas adoção amplamente fundamentada de uma convicção pelo órgão jurisdicional, porquanto provados os fatos em sentido contrário ao que postulava a interpretação da defesa do ora embargante.

1.4 Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos.

2. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

2.1 Reconhecido erro de redação em frase do voto condutor relativa à dosimetria penal quanto ao delito tipificado no art. 241-A da Lei 8.069/90, sem impactos resultantes disso, seja nos cálculos da dosimetria, seja na redação do dispositivo do voto condutor ou do acórdão. Erro constatado. Trecho retificado. Embargos ministeriais acolhidos, sem alteração no dispositivo do voto condutor ou do v. acórdão.

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 e, no mérito, negar provimento aos embargos opostos por Antônio Fauzi Haidar, e dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para aclarar trecho da fundamentação do voto condutor, sem impactos no resultado do julgamento ou na pena imposta, nos seguintes termos: fica retificada a frase que inicia o segundo parágrafo da fl. 533vº -"Não havendo causas de aumento ou de diminuição da pena em relação ao caso concreto, fixo a pena em um ano e seis meses de reclusão"-, passando esta a ter a seguinte redação: "Não havendo causas de aumento ou de diminuição da pena em relação ao caso concreto, fixo a pena em três anos e seis meses de reclusão", mantendo-se o restante do voto condutor e o acórdão integralmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000764-59.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : FRANCISCO ALMIR DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : LUIS MARIO CAVALINI
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007645920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, III DO CP. SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS. OMISSÃO INEXISTENTE NO ARESTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O embargante sustenta a ocorrência de omissão quanto ao pedido de substituição da pena substitutiva de prestação de serviço à comunidade por interdição temporária de direitos (proibição de frequentar determinados lugares, etc.), aliada à obrigação de comparecer mensalmente ao Fórum.

2. No entanto, o aresto embargado esteve bem fundamentado, abordando expressamente todas as questões trazidas

pela defesa, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são 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 pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de tema já devidamente apreciado no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios 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 e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002265-26.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002265-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL FELIPE PERRETI reu preso
ADVOGADO : SP298445 RAPHAEL ALESSANDRO MACHADO e outro
CODINOME : DANIEL FELIPE OLIVEIRA PERRETI
APELANTE : DAIANE DOS SANTOS OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP298445 RAPHAEL ALESSANDRO MACHADO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00022652620134036005 2 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DOS RÉUS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito. O Auto de Exibição e Apreensão consignou a apreensão de *29.100g (vinte e nove mil e cem gramas)* de maconha. O laudo de exame toxicológico e o laudo de perícia criminal federal confirmaram o resultado positivo para *Cannabis sativa* (maconha).

2. Os acusados foram presos em flagrante no veículo onde foi encontrado o entorpecente.

3. Dosimetria da pena. Pena base exasperada. Art. 42 da Lei 11.343/06.

4. Agravantes não verificadas. Atenuante da confissão reconhecida.

5. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida no patamar mínimo para os dois réus. 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.

6. Regime inicial semiaberto. Critérios definidos no art. 33, § 2º b do Código Penal.

7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

8. De ofício, reconhecida a atenuante da confissão e reduzida a pena da ré. Apelação dos réus a que se dá parcial provimento para fixar regime inicial mais brando. Mantida a condenação dos réus pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06. Penas definitivamente fixadas em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor 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) De ofício, reconhecer a atenuante da confissão e reduzir a pena da ré DAIANE DOS SANTOS OLIVEIRA; ii) dar parcial provimento à apelação dos réus para fixar regime inicial mais brando; iii) Mantida a condenação dos réus DANIEL FELIPE PERRETI e DAIANE DOS SANTOS OLIVEIRA pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, a pena de cada um resta definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009315-52.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUNDAY OBIJOFOR
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093155220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ERRO DE TIPO AFASTADO. PENA-BASE EXASPERADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANTIDO 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 4.255g (quatro mil duzentos e cinquenta e cinco gramas) de cocaína.

3. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que não sabia que as sandálias continham entorpecente camuflado em sua estrutura.

4. Dosimetria da pena. Pena base exasperada em ¼ (um quarto) em razão da natureza e a quantidade da substância apreendida. Art. 42 da Lei 11.343/06.

5. A culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal deve ser entendida como aquele juízo de reprovação social que ultrapassa os limites da norma penal.

A culpabilidade do réu é normal à espécie, pelo que não deve servir de esteio à exasperação da pena-base.

6. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

7. As consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, e não do delito em abstrato. Assim, devem ser analisados os efeitos da conduta do agente, o dano causado pela sua ação, tanto em

relação à vítima ou seus familiares, como em relação à coletividade.

8. A atenuante da confissão não prevalece quando o réu afirma desconhecer o conteúdo ilícito da bagagem transportada, alegando que agiu com erro de tipo.

9. 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.

10. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida. O réu 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. Caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu.

11. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, veio da África até o Brasil para transportar droga até a Nairobi (Quênia), passando por Abu Dhabi (Emirados Árabes), entendendo deva ser a pena reduzida em 1/6 (um sexto).

12. Não basta o mero uso do transporte coletivo para que incida a causa de aumento em testilha. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.

13. Mantida a causa de aumento decorrente da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06). Presente uma única causa de aumento do artigo 40 da Lei 11.343/06, a pena deve ser exasperada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

14. Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal. Mantido regime inicial semiaberto.

15. 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.

16. Pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado no valor mínimo legal.

17. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para reduzir o patamar da causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para reduzir a pena-base e o patamar utilizado para majorar a pena em razão da internacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06).

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 à apelação do Ministério Público Federal, para reduzir o patamar da causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06, reduzir o patamar utilizado para majorar a pena em razão da internacionalidade (artigo 40, I, da Lei 11.343/06) e fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do voto do relator e, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base, tornando a pena definitivamente fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado no valor mínimo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso do réu, em maior extensão, e tornava definitiva a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008934-08.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.008934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JOCEMAR CAVALCANTE DA SILVA
: CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 746/773

REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00089340820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 387, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA REMANESCENTE. OMISSÃO INEXISTENTE NO ARESTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O embargante sustenta a ocorrência de omissão quanto à aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pugnando pelo cômputo de seu tempo de prisão processual (desde 31/10/2013 até o presente momento) para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, de tal modo que o regime inicialmente fixado no acórdão embargado seja alterado para o regime inicial aberto, ao argumento de que já teria cumprido, cautelarmente, mais de 1/6 (um sexto) da pena corporal imposta de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
2. No entanto, o aresto embargado esteve bem fundamentado, abordando expressamente todas as questões trazidas pela defesa, não havendo qualquer omissão a ser sanada.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de tema já devidamente apreciado no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta qualquer omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os presentes embargos.
6. Embargos declaratórios 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 e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. De resto, expeça-se guia de recolhimento provisório.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014991-86.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.014991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS CARLOS BUENO LIMA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00149918620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. ECT. CONCURSO DE PESSOAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA. CORRETOS OS CRITÉRIOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O estado de necessidade pressupõe um perigo atual, ou seja, de ocorrência concomitante em relação à

consumação do fato típico, o qual deixa de ser antijurídico tendo em vista a necessidade premente e imediata de salvar bem jurídico de maior relevância do que o sacrificado na execução do fato típico. A necessidade econômica, por si só, não preenche este requisito. Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". No presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade.

2. Alegar dificuldade no sustento da família não altera o fato de que se praticou um delito, e nem retira a ilicitude do ato. Dificuldades econômicas, psicológicas ou existenciais não constituem salvo-conduto para o cometimento de atos ao arrepio do ordenamento, nem os justificam, e muito menos são pela ordem jurídica aceitas como circunstâncias autorizadoras da prática de condutas criminosas. Precedentes deste E. TRF-3. Inocorrente a exclusão de antijuridicidade invocada pelo apelante.

3. Dosimetria corretamente realizada na sentença recorrida e, por isso, mantida integralmente.

4. Não se fixou regime mais gravoso (fechado) que o mais leve previsto em lei para a pena imposta (regime semiaberto) com base na gravidade abstrata do delito. O MM. Magistrado sentenciante de fato ressaltou o caráter preventivo geral da pena ao fundamentar a imposição do regime fechado como regime inicial de seu cumprimento. Ocorre que isso se deu em contexto argumentativo específico, pois o caráter preventivo geral da pena foi invocado diante das circunstâncias concretas do delito sob apreciação, e não do roubo em geral.

4.1 Salientou-se no *decisum* que o crime se deu em detrimento de relevante serviço público (o serviço postal), bem ainda que diversas pessoas foram afetadas pela subtração de suas correspondências e entregas em geral, o que potencializa a capacidade lesiva deste crime em particular, na forma como concretamente cometido pelo réu. O conjunto dessas relevantes características concretas, somado ao ajuste prévio com terceiro para a prática do delito, e à escalada de delitos desse jaez na cidade em que ocorrido o fato típico (São Paulo/SP), levaram o Magistrado de primeiro grau a considerar que, tendo inclusive em conta o caráter preventivo geral da pena, não seria suficiente a fixação do regime mais leve de cumprimento de pena possível para o caso concreto, que seria o semiaberto.

Razões concretas que justificaram de modo correta a fixação de regime mais gravoso do que o previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Precedente desta E. Corte Regional em caso similar.

5. 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, conhecer da apelação criminal e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021647-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: GATTI VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: PATRICIA MUSSALEM DRAGO
REU(RE)	: Justica Publica
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00017884020144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 130, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EMBARGOS

DESPROVIDOS.

I - A pretensão da agravante, consistente em desbloquear a documentação do veículo marca Volkswagen, modelo Tiguan 2.0 TSI, placa ENQ4646, cor preta, ano fabricação/modelo 2009/2010, chassi, n.º WVGSV65N7AW024193, realmente, encontra amparo normativo no artigo 130, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista tratar-se de terceiro interessado, que adquiriu o bem diretamente do investigado Antônio Carlos Rodrigues.

II - Não obstante a juntada de cópia da última alteração do contrato social pela embargante, a ausência deste documento foi apenas um dos argumentos considerados pelo v. acórdão embargado, quando entendeu pela ausência de comprovação dos dois requisitos imprescindíveis à sua pretensão, quais sejam, transferência do bem a título oneroso, e aquisição de boa-fé.

III - Diante do exposto, os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005842-24.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALFA BALDE reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058422420144036119 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. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. 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 1.185g (mil cento e oitenta e cinco 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. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.
5. Não há elementos nos autos que permitam valorar negativamente a personalidade do acusado. Isso porque a personalidade refere-se ao caráter do agente.
6. A conduta social do agente, entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, também não pode ser valorada negativamente ante a falta de elementos para tal.

7. A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.
8. 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.
9. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida. O réu 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. Caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
10. Não basta o mero uso do transporte coletivo para que incida a causa de aumento em testilha. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.
11. Mantida a causa de aumento decorrente da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06). Presente uma única causa de aumento do artigo 40 da Lei 11.343/06, a pena deve ser exasperada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
12. Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal. Regime inicial semiaberto.
13. 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.
14. 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.
15. Pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor mínimo legal.
16. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para reconhecer a causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06 e 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, i) negar provimento à apelação do ministério público federal;

ii) dar parcial provimento à apelação do réu, para reconhecer a causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06 e fixar regime inicial mais brando;

iii) Mantida a condenação do réu ALFA BALDE 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 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0001193-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : AGUINALDO GUIMARAES PINTO JUNIOR
PACIENTE : IGOR FERREIRA DE AQUINO LEITE reu preso
ADVOGADO : SP154443 AGUINALDO GUIMARÃES PINTO JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : DENY MERLYN PINHEIRO REBECHI
CODINOME : DENY MERLYN REBECHI SANTOS
No. ORIG. : 00065637320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/06/2015 750/773

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante, em 18/08/2014, por ter introduzido, de forma livre e consciente, em circulação moeda falsa em diversas localidades situadas em Mairiporã/SP.
2. O Ministério Público Federal denunciou o paciente pela suposta prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, por três vezes na modalidade consumada e uma vez na modalidade tentada, em continuidade delitiva.
3. O magistrado de origem indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública.
4. A decisão atacada carece de motivação idônea, na medida em que os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a desnecessidade da custódia cautelar do paciente.
5. O alegado risco à ordem pública não encontra embasamento em nenhum dado concreto colhido no inquérito policial.
6. Em que pese constar contra o paciente uma condenação criminal por crime doloso (artigo 157, § 2º, do Código Penal), o fato ocorreu em 20/02/2008 e a pena privativa de liberdade a qual o paciente foi condenado (1 ano, 10 meses e 12 dias, em regime aberto) foi suspensa, em 22/05/2012, pelo prazo de 2 anos.
7. Uma única condenação transitada em julgado por crime doloso é insuficiente, por si só, a ensejar a manutenção do encarceramento do paciente. A prisão preventiva, não obstante ser admitida neste caso, nos termos do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, exige para a sua decretação a existência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
8. Para manter alguém em cárcere cautelarmente é necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos.
9. *In casu*, não há razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar.
10. O impetrante juntou aos autos comprovante de residência; comunicação de decisão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que prorrogou a concessão do auxílio-doença até 14/01/2015; fichas de acompanhamento no Hospital Carlos Chagas que, segundo o impetrante, decorrem de "deslucamento" no pé esquerdo.
11. A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os fundamentos para a prisão preventiva.
12. Revela-se mais adequado ao caso em tela, considerando a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado, e em obediência às modificações introduzidas pela Lei nº 12.403/11, a estipulação da medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, consistente no comparecimento bimestral em juízo para comprovar a residência e justificar as atividades.
13. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal podem ser concedidas de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal.
14. No tocante à alegação de excesso de prazo, observo que o impetrante não demonstrou que a questão tenha sido submetida ao juízo *a quo*.
15. Incabível a impetração do pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Precedente do STJ.
16. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, concedida a ordem para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades.

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 parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0002141-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : SELEMAN HAJI SELEMAN reu preso
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00029527320144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA DE ESTRANGEIRO PARA FINS DE EXPULSÃO. DESNECESSIDADE. LIBERDADE VIGIADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não se olvida que os artigos 67 e 69 do Estatuto do Estrangeiro foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, de maneira que eventual decisão que determine a prisão administrativa para fins de expulsão, em princípio, não padece de ilegalidade.
2. Não obstante a possibilidade, em tese, da prisão administrativa para fins de expulsão, há que se verificar, no caso concreto, a necessidade da medida, tendo em vista seu caráter excepcional.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 101.528/PA, em 09/12/2010, concedeu, à unanimidade, a ordem para afastar a prisão administrativa de estrangeiro até o julgamento final do processo administrativo em que pedia a revogação do ato administrativo de expulsão.
4. *In casu*, em que pese o paciente ser estrangeiro e não ter família no Brasil, as circunstâncias do caso concreto demonstram que a decretação da prisão se afigura abusiva e temerária.
5. A Portaria nº 1.877 do Ministério da Justiça, que determinou a expulsão do paciente, já havia sido publicada em 29/08/2011, vale dizer, mais de 3 (três) anos antes da data em que lhe foi concedido o livramento condicional.
6. Somente em 18/12/2014, o Delegado de Polícia Federal requereu a prisão administrativa para fins de expulsão, o que restou deferido.
7. A decretação da prisão administrativa com fundamento na necessidade de expulsão do paciente - cuja providência para sua concretização, aliás, já deveria ter sido tomada antes da concessão do livramento condicionado - se afigura abusiva.
8. Defensoria Pública da União formulou pedido de refúgio, sob o fundamento de ser o paciente originário da Somália, país que enfrenta grave a generalizada violação de direitos humanos, onde é vítima de perseguição por motivos religiosos, correndo risco de ser morto caso retorne ao seu país de origem.
9. Nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.474/97, que define os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados, a partir da protocolização da solicitação de refúgio perante o Departamento de Polícia Federal, fica autorizada a estada do solicitante no país até a decisão final do processo.
10. A Lei nº 9.474/97 impede a expulsão na hipótese de risco à vida, liberdade ou integridade física
11. Não obstante, tratando-se de estrangeiro cuja permanência no território nacional é irregular, torna-se de interesse público que a autoridade policial responsável pela efetivação da deportação tenha absoluto controle sobre o local onde o expulsando possa ser encontrado, motivo pelo qual deve o paciente se sujeitar à liberdade vigiada. Precedentes deste e. Tribunal.
12. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para revogar a prisão administrativa, substituindo-a por liberdade vigiada.

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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão administrativa, substituindo-a por liberdade vigiada, nos termos do artigo 73 da Lei nº 6.815/89, com a adoção das seguintes providências: 1. Retenção do passaporte do expulsando, lavrando-se o respectivo termo; 2. Indicação do endereço em que será encontrado, bem como do telefone de contato; 3. Caso o expulsando

não indique os dados do item 2 supra, deverá comparecer semanalmente à sede da Polícia Federal em São Paulo, em dia e horário a serem determinados pela autoridade policial, a fim de informar seu atual paradeiro, sob pena de desobediência; 4. Para tanto, o expulsando será informado dos nomes dos agentes de polícia federal a serem contatados, bem como o setor a que comparecerá, por ocasião do comparecimento semanal, mantendo-se registro e controle quanto a tais comparecimentos; 5. Em caso de descumprimento da obrigação imposta no item 3 supra, o Sr. Delegado de Polícia Federal responsável por este pedido deverá lavrar termo circunstanciado em face do expulsando por desobediência à decisão judicial, dando-se ciência a este juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0004216-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : KLAUDIUS Z ADAM KUCZEWSKI reu preso
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00159701420144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INTERNA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 31/10/2014, pela prática, em tese, do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06.
2. A decisão que ratificou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de se resguardar a ordem pública e de se assegurar a aplicação da lei penal.
3. Do auto de prisão em flagrante, extrai-se a prova da materialidade, especialmente pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial.
4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório extrajudicial do paciente, assim como pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial.
5. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justificou pela necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal.
6. Apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 2.014,1 gramas de cocaína, o que denota evidente risco à ordem pública. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 120739 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 01/04/2014, DJe 28/04/2014; STF, HC 118.982/MG Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29/10/2013, DJe 12/11/2013; STJ, RHC 57.543/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 28/04/2015, DJe 07/05/2015; STJ, HC 211.609/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012).
7. Sêrio risco de tentativa do paciente de se furtar à aplicação da lei penal
8. O indiciado é polonês, sem residência fixa, instalando-se em diversas estalagens da capital paulista. Consta do Relatório Circunstanciado, que o paciente pretendia embarcar em voo pela companhia aérea ETIHAD, às 23h30min, para o Oriente Médio e de lá fazer uma conexão e rumar para Bruxelas.

9. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
10. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca das supostas condições favoráveis.
11. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
12. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública e nem a aplicação da lei penal, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.
13. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
14. O artigo 7, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica depende de regulamentação interna. O Provimento Conjunto nº 03/2015, expedido pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Corregedoria Geral de Justiça, destina-se a regulamentar a audiência de custódia no âmbito exclusivo da Justiça Estadual. Ademais, tem vigência a partir da data de sua publicação, em janeiro de 2015, sendo inexistente à época da prisão em flagrante do paciente.
15. A apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante, tal como previsto na legislação processual penal cumpre, tal mister, assegurando ao paciente que seja feita a análise, pela autoridade judicial, de todas as questões que envolvem a necessidade da custódia, como bem discorrido nas peças que instruem os autos, o que foi mantido acima. Precedentes deste E. Tribunal: HC nº 0020760-57.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, Décima Primeira Turma, j. 07/10/2014, e-DJF3 15/10/2014; HC nº 0019692-72.2014.4.03.0000, Juiz Convocado Alessandro Diaferia, Décima Primeira Turma, j. 23/09/2014, e-DJF 29/09/2014.
16. Ordem de *habeas corpus* 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0005516-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO
PACIENTE : ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP233645 AIRTON ANTONIO BICUDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00061486920124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ILEGALIDADE. HIPÓTESES DO ARTIGO 118 DA LEI Nº 7.210/84 NÃO CONFIGURADAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os dois fundamentos - não localização do paciente e condenações criminais - utilizados para justificar a regressão do regime de cumprimento da pena carecem de embasamento legal.
2. A não localização do paciente no Município de Cotia, no endereço que ele próprio havia fornecido em 20/09/2012, já serviu como fundamento para a decisão de 19/12/2014 que converteu a pena restritiva de liberdade em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.210/84.
3. Na audiência admonitória, além daquele endereço onde ele não havia sido localizado no Município de Cotia, o

paciente forneceu um novo endereço que, segundo consta da própria decisão atacada, foi instruído com comprovante de residência.

4. Não obstante o paciente não ter sido inicialmente localizado - o que, aliás, já foi motivo para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade - ele apresentou um novo endereço durante a audiência admonitória, de maneira que inexistente fundamento legal para a regressão de regime prisional.

5. Não se pode definir a situação de o apenado não ser localizado como "falta grave" e nem como hipótese de frustração dos "fins da execução", salvo se não for localizado naquele novo endereço fornecido na audiência admonitória.

6. No tocante às condenações criminais, por sua vez, de acordo com a decisão impetrada, o paciente recebeu livramento condicional em 02/02/2010 e as penas foram extintas em 13/09/2013.

7. As condenações criminais utilizadas como fundamento para a regressão do regime prisional se referem a fatos anteriores à execução da pena, de modo que não se configura a hipótese do inciso I do artigo 118 da Lei nº 7.210/84.

8. A autoridade coatora não dispunha de quaisquer dados sobre essa eventual condenação, salvo a mera afirmação genérica do paciente na audiência admonitória, não se caracterizando, portanto, o inciso II do artigo 118 da Lei nº 7.210/84.

9. Ordem de *habeas corpus* concedida para anular a decisão que determinou a regressão de regime prisional, mantendo-se 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, conceder a ordem de *habeas corpus* para anular a decisão que determinou a regressão de regime prisional, mantendo-se o regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0005834-37.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005834-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GILDASIO GOMES DE ALMEIDA
PACIENTE : LILIAN FRANCO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS007200 GILDASIO GOMES DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010949720144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO DOMICILIAR. ARTIGO 318, III, DO CPP. CONCEITO AMPLO DE DEFICIÊNCIA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA CARACTERIZADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A paciente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c.c. artigo 40, V, todos da Lei nº 11.343/06.

2. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de se resguardar a ordem pública.

3. O *fumus comissi delicti* decorre da prisão em flagrante da paciente na posse de 60 (sessenta) quilos de cocaína, para serem transportados aos Estados da Bahia e/ou Minas Gerais e/ou Ceará.

4. Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo, a segregação cautelar se justificou pela necessidade de garantia da ordem pública, conforme bem delineada na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.
5. O crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
6. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca das supostas condições favoráveis.
7. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (*STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05*).
8. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, caso a paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.
9. Persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.
10. Excesso de prazo não caracterizado. Pela cronologia dos atos processuais, conclui-se que não houve desídia ou qualquer omissão da autoridade impetrada na condução do processo, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.
11. A análise de eventual excesso de prazo deve levar em consideração as peculiaridades do processo.
12. O descumprimento dos prazos estabelecidos pela Lei nº 11.343/06 se deu em razão da complexidade da causa e da existência de vários réus, de maneira que a ação penal segue o seu regular e razoável andamento.
13. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos de acordo com critérios de razoabilidade. Precedentes do STF e do STJ.
14. Configurada a hipótese do inciso III do artigo 318 do Código de Processo Penal, que não especifica qual o tipo de deficiência justifica a concessão do regime domiciliar.
15. O artigo 318, III, do Código de Processo Penal não restringe o conceito de deficiência justificadora da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, razão pela qual não se pode admitir que o presente caso seja excluído de tal previsão legal, em detrimento do desenvolvimento mental e social da criança.
16. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009, reconhece que "*a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.*".
17. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para determinar a imediata transferência da paciente ao regime de prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, 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 unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar a imediata transferência de LILIAN FRANCO DE OLIVEIRA ao regime de prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0005837-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALESSANDRO CABRAL E SILVA COELHO
: JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR
PACIENTE : WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu preso
ADVOGADO : PR026463 JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
CO-REU : RODRIGO FELICIO
: SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN
: LEANDRO GUIMARAES DEODATO
: EUDES CASARIN DA SILVA
: EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG. : 00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva em 12/11/2013, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 35, *caput*, c.c. artigo 40, I e V, c.c. artigo 33, *caput*, todos da Lei 11.343/06.
2. Pela cronologia dos atos processuais, conclui-se que não houve desídia ou qualquer omissão da autoridade impetrada na condução do processo, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.
3. A análise de eventual excesso de prazo deve levar em consideração as peculiaridades do processo.
4. *In casu*, o descumprimento dos prazos estabelecidos pela Lei nº 11.343/06 se deu em razão da complexidade da causa e da existência de vários réus, de maneira que a ação penal segue o seu regular e razoável andamento.
5. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos de acordo com critérios de razoabilidade. Precedentes do STF e do STJ.
6. Prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva, com aplicação de medidas cautelares, por constituir mera repetição de pedido já afastado por este E. Tribunal, nos autos do *Habeas Corpus* 0027102-84.2014.4.03.0000.
7. Ordem de *habeas corpus* 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0007511-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RICARDO CABRAL
PACIENTE : MARCIA ASCOLI reu preso
ADVOGADO : SP240413 RICARDO CABRAL e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCO ANTONIO DA ROCHA
: PAULO DA SILVA RAMOS
No. ORIG. : 00019290820154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO

PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva em 13/02/2015, pela prática, em tese, do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06.
2. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de se resguardar a ordem pública.
3. Do auto de prisão em flagrante, extrai-se a prova da materialidade, especialmente pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal.
4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório extrajudicial da paciente, assim como pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial.
5. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justificou pela necessidade de garantia da ordem pública.
6. Apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 210.891 gramas de maconha, o que denota evidente risco à ordem pública. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 120739 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 01/04/2014, DJe 28/04/2014; STF, HC 118.982/MG Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29/10/2013, DJe 12/11/2013; STJ, RHC 57.543/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 28/04/2015, DJe 07/05/2015; STJ, HC 211.609/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012).
7. O crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
8. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca das supostas condições favoráveis.
9. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
10. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.
11. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
12. Ordem de *habeas corpus* 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0007776-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007776-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ISABEL CRISTINA DO AMARAL
PACIENTE : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA

: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ
: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: IRAN DA COSTA MARQUES
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: ADEMIR TRINDADE
: EDUARDO APARECIDO MARIANI
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PRISÃO CAUTELAR. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este E. Tribunal tem se posicionado no sentido de que o excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades que venham a retardar a instrução criminal, tais como a pluralidade de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias.
2. Não se pode olvidar que a ação penal originária é marcada pela complexidade, considerando a quantidade de denunciados e o expressivo número de audiências realizadas - muitas delas perante juízos deprecados - para oitiva de inúmeras testemunhas e informantes. Por essa razão, em outras oportunidades, esta E. Corte afastou o alegado excesso de prazo, uma vez que o processo vinha se desenvolvendo em ritmo compatível com as peculiaridades do feito e, sobretudo, porque não se verificou desídia do magistrado, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.
3. No entanto, no caso em tela, observo que o cenário se agravou a partir do término da instrução criminal, quando o órgão acusatório requereu diversas diligências na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, mais especificamente, em 15/08/2014. Diligências essas que somente foram concluídas em 27/01/2015, quando o juízo *a quo* proferiu despacho, oportunizando vista às partes para apresentação de memoriais. Ou seja, passaram-se mais de cinco meses para que as providências requeridas exclusivamente pela acusação fossem efetivamente executadas.
4. Superada a fase de diligências, os autos foram remetidos, em 29/01/2015, ao Ministério Público Federal para apresentação de memoriais e somente retornaram ao juízo de origem em 29/04/2015, ou seja, permaneceram três meses com o órgão acusatório, o que ensejou a paralização injustificada do feito.
5. Não se mostra razoável a manutenção da prisão preventiva do paciente, desde 15 de maio de 2012, sem que tenha sido proferida sentença até o presente momento.
6. *In casu*, não obstante a complexidade do feito explicar a tramitação da ação penal com menos celeridade, não se mostra apta a justificar o tempo desarrazoado que o paciente se encontra custodiado.
7. No tocante à alegação de falta de justa causa para decretação da prisão preventiva, observo que a impetrante não demonstrou que a questão tenha sido submetida ao juízo *a quo*.
8. Incabível a impetração do pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Precedente do STJ.
9. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, concedida a ordem para que o paciente e os demais corréus que se encontram na mesma situação sejam colocados em liberdade, salvo se por outro motivo estiverem presos, substituindo-se a prisão preventiva por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades.

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 parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, conceder a ordem para que o paciente e os demais corréus que se encontram na mesma situação sejam colocados em liberdade, salvo se por outro motivo estiverem presos, substituindo-se a prisão preventiva por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de

soltura clausulado, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0007939-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ADIMILSON MATHEUS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009057020154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334-A. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 11/04/2015, por ter sido surpreendido por policiais militares rodoviários transportando aproximadamente 500 (quinhentas) caixas de cigarros de origem estrangeira.
2. Em 27/04/2015, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, incisos I e V, do Código Penal, c.c. o artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968.
3. O magistrado de origem converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública, considerando tão somente a existência de 1 (um) inquérito policial e a ausência de comprovação de ocupação lícita e de residência fixa.
4. A decisão atacada carece de motivação idônea, na medida em que os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a desnecessidade da custódia cautelar do paciente.
5. O alegado risco à ordem pública não encontra embasamento em nenhum dado concreto colhido no inquérito policial.
6. Extrai-se da própria decisão atacada que o paciente possui apenas 1 (um) inquérito policial contra si instaurado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal, o que não denota, por si só, evidente risco à ordem pública.
7. A prisão preventiva, não obstante ser admitida, em princípio, no presente caso, nos termos do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, na medida em que a pena máxima para o crime pelo qual o paciente foi denunciado corresponda a 5 (cinco) anos, exige para a sua decretação a existência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
8. Para manter alguém em cárcere cautelarmente é necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos.
9. *In casu*, não há razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar.
10. A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os fundamentos para a prisão preventiva.
11. Nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.
12. Embora não tenha sido comprovado que o paciente exerça ocupação lícita e que possua residência fixa, entendo pela desnecessidade da prisão cautelar.
13. Revela-se mais adequado ao caso em tela, considerando a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado, e em obediência às modificações introduzidas pela Lei nº 12.403/11, a estipulação da medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, consistente

no comparecimento bimestral em juízo para comprovar a residência e justificar as atividades.

14. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal podem ser concedidas de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal.

15. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades.

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, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0008561-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANDREI DA SILVA DOS REIS
PACIENTE : FABIO NAGATA
: MEIRE KAYOKO KACINVAZAKI NAGATA
ADVOGADO : SP360521 ANDREI DA SILVA DOS REIS
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP
No. ORIG. : 20.14.000079-0 DPF Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO *WRIT*. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.

1. O Inquérito Policial nº 0790/2014-4 instaurado pelo Delegado da Polícia Federal de Campinas por requisição da Procuradoria do Município de Campinas, para a apuração de eventual prática de crime contra a ordem tributária previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

2. Instrução deficiente do *writ*, inexistindo prova pré-constituída do direito alegado, a fim de possibilitar a análise de plano da alegada ilegalidade na instauração do inquérito policial.

3. Exigência de prova pré-constituída para impetração do *habeas corpus*. Precedentes do STJ: HC 265.747/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 04/09/2014, DJe 15/09/2014 e RHC 52.079/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

4. Ordem de *habeas corpus* 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, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37097/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA CANDIDO CACHOLI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00026829820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Trata-se do pedido de habilitação do viúvo de Luzia Cândido Cacholi (fls. 75 a 86).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fls. 111v).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos do cônjuge supérstite, José Fermino Cachole, qualificado a fls. 75.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando requerente, agora, na condição de apelado.

Ao setor de cálculos para as adequações necessárias, segundo os parâmetros explicitados a fls. 111v.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003836-16.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA FERRAZ LAUDISSI falecido
ADVOGADO : SP252163 SANDRO LUIS GOMES e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA DORACI LAUDISSI PEREIRA
ADVOGADO : SP252163 SANDRO LUIS GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038361620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Trata-se do pedido de habilitação das herdeiras de Maria Ferraz Laudissi (fls. 245 a 260).
O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fls. 263).
Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos das três filhas da falecida autora, qualificadas a fls. 245.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando as herdeiras, agora, na condição de apeladas.

Ao setor de cálculos, para as adequações necessárias segundo os parâmetros estipulados pela advogada do réu a fls. 263.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO : SP236768 DANILA FABIANA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00103352120074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Trata-se do pedido de habilitação do viúvo e da filha da falecida autora (fls. 186 a 193).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fls. 195v).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos tanto do cônjuge supérstite quanto da filha dele e da autora, ambos qualificados a fls. 186.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os requerentes, agora, na condição de apelados.

Ao setor de cálculos, para as adequações necessárias. Se não houver mister alteração do valor, certifique-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37098/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004015-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00122-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 115 e 116. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta da autora.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DAS DORES SILVA CARLOS
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao eminente membro do Ministério Público Federal, para conhecimento da petição do INSS a fls. 187, observando-se que o acordo já foi homologado (fls. 172 e 174).
Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024697-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANITA DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 05.00.00100-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Como o advogado da autora firmou apenas a segunda página da proposta de acordo do INSS (fls. 212), estando a primeira página encartada a fls. 172, peticione nos autos, corroborando a decisão da autora de aceitar a oferta conciliatória do réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030510-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP358236 ROBERTO EDGAR OSORIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO JOSE LUIZ
ADVOGADO : SP282063 DANILO SANTIAGO LOFIEGO PERES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00005-2 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Diante do quadro psiquiátrico do autor (fls. 8 e 124), antes da homologação do acordo entabulado entre as partes, é mister a intervenção do Ministério Público Federal.

Posto isto, dê-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, a fim de se manifestar acerca da conciliação efetivada a fls. 197 a 202.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP227294 ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00065-1 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Diante do laudo pericial (fls. 95 a 99), antes da homologação do acordo pactuado entre as partes, é mister a intervenção do Ministério Público Federal.

Posto isto, dê-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, a fim de se manifestar acerca da conciliação efetuada a fls. 155 a 161.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034365-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00149-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo fora acostado aos autos sem a assinatura do advogado do autor (fls. 159 a 164).

Em querendo o polo ativo aceitar a proposta de acordo do INSS, peticione, revelando este desiderato. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37099/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004723-64.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004723-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOVENTINA FARIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047236420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 56.871,60 (fls. 213), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls.210), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022201-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO LIMA RUCINATO
ADVOGADO : SP065205 MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
No. ORIG. : 04.00.00002-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença a contar de 28/11/2005, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar de 17/4/2009, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.273,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

O não comparecimento do autor às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033270-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00103-5 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 137), com DIB em 2/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.052,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

O não comparecimento da autora às perícias agendadas pelo réu implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063675-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
No. ORIG. : 04.00.00070-6 4 Vt AMERICANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 156), com DIB em 19/4/2005 e DCB em 31/1/2007, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.037,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento da autora às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDGAR ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP239300 THIAGO DIOGO DE FARIA
No. ORIG. : 08.00.00146-0 3 Vt DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIP em 16/2/2007, cessado administrativamente em 13/6/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.083,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento do autor às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NANCY CORREIA SANTOS
ADVOGADO : SP227294 ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
No. ORIG. : 09.00.00036-5 1 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.794,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento da segurada às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 07.00.00014-9 2 Vt IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/5/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.182,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento da autora às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA SIMAO DA CRUZ DASQUEVE
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 08.00.00048-1 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de 1 salário mínimo, a contar de 1.º/6/2008, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 49.862,30 (fls. 111), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 116), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a autora a comparecer às perícias agendadas pelo INSS, sob pena de nulidade do presente ato de conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PINTO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP110695 CORNELIO GABRIEL VIEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00174-7 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)"(fls. 102), com DIB em 29/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.285,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento do segurado às perícias agendadas pelo réu implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.99.006451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA MESQUITA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00005-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 283. As questões relativas ao pagamento terão de ser dirimidas na primeira instância, aquando da requisição do *quantum debeatur*.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.956,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento da segurada às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal